موسوعة الفقه الإسلامي

المعروفة

بموسوعة جمال عبد الناصر الفقهية

الجزء الاول

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

موسوعة الفقه الإسلامي

الجزء الأول

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

القاهرة
١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبى الأمين ، وعلى آله الطيبين الطاهرين ، وأصحابه الهداة الراشدين ، ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

...

أما بعد ..

فان شريعة الاسلام هى المحجة البيضاء ، والصراط المستقيم ، شرعها الله تعالى بعلمه ، وأنزلها على خاتم أنبيائه ورسله ، ووفر لها من أسباب القوة والحفظ ماجعلها خالدة على الدهر ، معصومة عن أن تميل الى باطل ، أو تنحرف الى ضلال ، ويسر لها ، منذ عهد الصحابة والتابعين ومن جاءوا بعدهم ، أقواما آمنوا بها ، وأخلصوا لها ، فشمروا عن سواعد الجد فى خدمتها ، وتجلية أحكامها وأدلتها ، وتوسيع آفاقها ، وبيان أصولها وفروعها ، ودراسة أحوال الناس على ضوئها ، وفى نطاق مبادئها وقواعدها ، حتى أصبحت بحورها زاخرة ، ورياضها ناضرة ، ونجومها زاهرة ، وتبين للناس أنها محيطة بكل ما يعرض لهم من شئون الحياة فى جوانبها العقيدية والعبادية والتعاملية والنظامية والادارية والحكمية والسياسية والاجتماعية ، وفى مختلف الصلات التى تكون بين الأفراد فى داخل الأمة ، وبين الأمة وغيرها من المسالمين أو المحاربين ، كل ذلك على نحو يكفل حل المشكلات ، ودفع المحرجات ، وتيسير الصعاب ، كما يكفل أسباب السعادة والأمن والعدل والقوة والاستقامة على النهج الراشد والمثل الأعلى .

ولقد كان الفقه الاسلامى فى مختلف العصور ، مظهرا من مظاهر عناية الأمة بهذه الشريعة المطهرة : شريعة العدل والرحمة والاصلاح ، وكانت المذاهب التى تستند الى أصوله الثابتة ، وقواعده المقررة ، مدارس للنظر والبحث والاستنباط والترجيح اعتمادا على الأدلة المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وما استند اليهما من اجماع صحيح ، أو قياس واضح ، أو أدلة ظنية ، أو قواعد أصولية أو فقهية .

وقد دونت فى ذلك كله كتب نافعة، ومصنفات جامعة ، تحوى آراء أصحاب المذاهب ، وأقوال متبعيهم ، وترجيحات مرجحيهم ، حتى أصبحت المكتبة الفقهية

الاسلامية غنية بهذه الثمرات الطيبة من آثار السلف التى تعد من أعظم مفاخر المسلمين ، والتى شهد لها العالم كله ، واقتبس منها واضعو قوانينه فى الشرق والغرب ، حتى اننا لنستطيع أن نقول انه ما من تشريع وضعى عادل عرفه العالم الا وهو مستمد من مذهب من مذاهب الفقهاء المسلمين ، أو مندرج تحت قاعدة كلية أو نص عام أو خاص من نصوص الشريعة ، عدا ما خرجت فيه القوانين الوضعية عن نطاق الاسلام من اباحة لشىء مما حرم الله ، أو تحريما لشىء مما أباحه .

فالفقه الاسلامى اذن بأصوله وقواعده ومذاهبه ، هو المصدر الأعظم للتقنين والتشريع فى مختلف العصور ، وكتبه ومصنفاته هى المراجع الأصلية لكل من أراد أن يستقى من المنابع الصافية الشافية .

وفى هذا العصر الحديث آمن بهذه القضية كثير ممن كانوا لا يؤمنون بها واتجهت الأنظار الى هذا الفقه ، رغبة فى الافادة منه ، والتعويل عليه ، والاقتباس من أحكامه فى مختلف مذاهبه . بيد أن كتبه ومصنفاته التى تحوى فوائده وغرره انما هى بحار زاخرة بعيدة الغور تحتاج الى غوص وبحث تمدهما تجربة ومعرفة لا يتيسران لكل الناظرين ، ولا تتوافر أدواتهما لكثير من الباحثين . فكان من الآمال العظيمة التى تتردد فى نفوس المحبين لهذا الفقه المؤمنين بأنه هو صراط الله المستقيم ، أن يكون له موسوعة منظمة منسقة مرتبة مصطلحاتها على حروف المعجم ، تجمع شتاته ، وتؤلف بين مذاهبه ، وتضم الشبيه الى شبيهه ، حتى يستطيع الناظر فيه ، الراغب فى معرفة خوافيه ، أن يجد الموضوع الواحد فى المكان الواحد ، مهما تعددت المذاهب ، واختلفت الأبواب والكتب ، وتعددت الفروع ، وأن يلم فى ايجاز بما استدل به القائلون فيما يحتاج الى بيان للمدارك ووجهات النظر .

وقد أراد الله جل شأنه أن تحتضن جمهورية مصر العربية فى عيدها الاسلامى الزاهر هذا العمل الضخم ، فتشرع فى تصنيف موسوعة جامعة للفقه الاسلامى فى مذاهبه المشهورة ، يحقق آمال الراغبين فيه ، الحريصين عليه ، وتكون منارة يهتدى بها كل من أراد الفقه السليم ، والتشريع المستقيم .

ويقتضينا واجب الانصاف للحق وللعاملين المخلصين أن نسجل الحقائق الآتية :

أولا : ان وضع هذه الموسوعة الفقهية عمل سارعت اليه عصبة الخير ، ورهط الايمان من اخواننا فى جامعة دمشق ، لما جمعتهم المجامع ، وأحسوا أن للفقه الاسلامى حقا أكيدا على خاصة المسلمين وعامتهم ، لا يقبل التغاضى ولا التقصير ولا التسويف ، فأجمعوا أمرهم على أن يبدأوا العمل فى هذه الموسوعة ، وأخذوا يعدون عدتها ، ويهيئون مراجعها ، ويجمعون مصطلحاتها ، وساروا بخطى توائم استطاعتهم .

ثانيا : ان الذى تلقى شرف التوجيه الأول الى احتضان هذا العمل الصالح هو وزير الأوقاف يومئذ السيد أحمد عبد الله طعيمة — فسارع الى تكوين لجنة خاصة بالموسوعة تابعة للمجلس الأعلى للشئون الاسلامية تعمل على تنفيذ هذا التوجيه ، وهى اللجنة التى جاء ذكرها فى المقدمة التالية ، والتى كانت مشتركة بين السوريين والمصريين .

وكان المجلس الأعلى للشئون الاسلامية قد أصدر فى سنة ١٣٨١ هـ — ٢٣ يوليو سنة ١٩٦١ م جزءا نموذجيا للموسوعة على سبيل التجربة أراد به أن يكون تحت أنظار العلماء والمشتغلين بالفقه والقانون على أن يبدأ باعداد الجزء الأول من أجزائها فى صورته النهائية .

وقد نشطت اللجنة منذ صدور هذا القرار وواصلت العمل فى اعداد هذا الجزء ، غير آلية جهدا ولا مدخرة وسعا ، رغم المشاق والصعاب حتى استطاعت أن تتمه .

فباسم الله تعالى وعلى بركته ، نقدم أول جزء من أجزاء « موسوعة الفقه الإسلامى » إلى جميع المشتغلين بالفقه والقانون فى مختلف بلاد العالم ، وإلى كل مؤمن يريد أن يستبصر بشريعة الله ، ويهتدى بهديها ، وإن اكتمال هذا الجزء لايذان باطراد العمل ومواصلة السير لتحقيق هذا الأمل .

وانه — وايم الله — لعمل جد عظيم ...

وما هذا العمل الا جهاد فى سبيل الله فهو من خير الوسائل للتحرر من الاستعمار التشريعى الذى بغى وطغى على التشريع الاسلامى فى جميع دياره ولا سلاح له الا الافك والمفتريات .

وهو فى الوقت نفسه انتصار للتشريع الذى خلق القومية العربية ، وبرهن التاريخ على أنهأعظم مقوماتها ، وأقوىدعائمها ، لاتحيا الا بحياته، ولا تقوى الا بقوته ،

فباسم الله مجرى « موسوعة الفقه الاسلامى » وبأنعم الله وأفضاله يطيب مسيرها ، ويحمد ان شاء الله مرساها .

رئيس اللجنة
حسن مأمون

التعريف بالفقه الاسلامى

معنى الفقه لغة :

قال فى الصحاح : الفقه الفهم . قال أعرابى لعيسى بن عمر: شهدت عليك بالفقه. تقول منه فقه الرجل بالكسر ، وفلان لايفقه ولا ينقه (أى يفهم) .

وفى القاموس المحيط : الفقه بالكسر العلم بالشيء والفهم له . وفى المصباح المنير الفقه فهم الشيء . قال ابن فارس : وكلّ علم لشيء فهو فقه .

فالفقه هو الفهم لما ظهر أو خفى ، قولا كان أو غير قول ، ومن ذلك قول الكتاب الكريم : « ما نفقه كثيرا مما تقول » [١] .

« ولكن لا تفقهون تسبيحهم » [٢] .

« انظر كيف نصرف الآيات لعلهم يفقهون » [٣] .

غير أن القرافى قال فى شرح تنقيح الفصول : وقال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى : الفقه فى اللغة ادراك الأشياء الخفية . فلذلك تقول : فقهت كلامك ولا تقول فقهت السماء والأرض . وعلى هذا النقل لا يكون لفظ الفقه مرادفا لهذه الألفاظ ، والألفاظ التى يشير اليها القرافى هى : الفهم والعلم والشعر والطب .

ولفظ الفقه من المصادر التى تؤدى معناها ، وكثيرا ما يراد منها متعلق معناها كالعلم بمعنى المعلوم ، والعدل بمعنى العادل .

معنى الفقه فى الصدر الأول :

وقد غلب فى الصدر الأول استعمال الفقه فى فهم أحكام الدين جميعها ، أى فهم كل ما شرع الله لعباده من الأحكام، سواء أكانت متعلقة بالايمان والعقائد ومايتصل بها ، أم كانت أحكام الفروض والحدود والأوامر والنواهى والتخيير والوضع ، فكان اسم الفقه فى هذا العهد متناولا لهذين النوعين على السواء ، لم يختص به واحد منهما دون الآخر ، وكان مرادفا اذ ذاك لكلمات « شريعة ، وشرعة ، وشرع ، ودين » التى كان يفهم من كل منها النوعان جميعا .

وكما كان اسم الفقه يطلق على فهم جميع هذه الأحكام ، كان يطلق على الأحكام نفسها ، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : «رب حامل فقه غير فقيه» « رب حامل فقه الى من هو أفقه منه » .

وهذا الاستعمال الجامع قد استمر أمدا ليس بالقصير ، يرشدنا الى هذا ما نقل عن الامام أبى حنيفة : من أن الفقه هو معرفة النفس ما لها وما عليها ، وما هذه المعرفة الا معرفة أحكام الله بنوعيها ، كما أنه سمى كتابه فى العقائد « الفقه الأكبر » .

---

(١) الآية : ٩١ سورة هود .
(٢) الآية : ٤٤ سورة الاسراء .
(٣) الآية : ٦٥ سورة الانعام .

ثم تغير هذا الاستعمال ودخل التخصيص على اسم الفقه ، ونشأ اصطلاح للأصوليين وآخر للفقهاء .

معنى الفقه عند الأصوليين :

يحسن بنا أن نشير أولا الى أن ما نزل به الوحى الالهى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كتابا كان أو سنة ، من الأحكام العملية ، قد يكون دليله قطعى الثبوت وقطعى الدلالة معا ، وهو ما تعورف اطلاق النص عليه ، وهذا النوع لا مجال فيه للاجتهاد ، وان كان محلا للنظر ، فمنه ما يكون ضروريا وشعيرة اسلامية كوجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ، ومنه ماهو نظرى . ومثل النص فى كل هذا الاجماع اذا كان ثابتا ثبوتا قطعيا .

وقد يكون الدليل قطعى الثبوت ظنى الدلالة ، وقد يكون ظنى الثبوت قطعى الدلالة ، وقد يكون ظنى الثبوت والدلالة. وهذه الأنواع الثلاثة هى محل الاجتهاد وتسمى أحكامها أحكاما ظنية وأحكاما اجتهادية ، فقوله تعالى : « وامسحوا برءوسكم » [1] قطعى الثبوت وقطعى الدلالة على وجوب أصل المسح ، فهو حكم قطعى ، لكن دلالته على مقدار ما يمسح من الرأس ، أهو الكل أو الربع أو البعض ، دلالة ظنية ، فالأخذ بأى مقدار يكون حكما ظنيا اجتهاديا .

بعد هذا نقول : ان الأصوليين قد اتجهت عنايتهم الى بيان مفهوم الفقه فى اصطلاحهم بالمعنى الوصفى ، أى الحال التى اذا وجد عليها المرء سمى فقيها . ولم يعرضوا لمعناه الاسمى ، أى المسائل والأحكام التى يطلق عليها اسم الفقه ، وان كان من الممكن أن يقال : ان الأحكام التى تسمى معرفتها فقها هى التى يمكن أن تسمى فقها بالمعنى الاسمى ، والأحكام التى لا تسمى معرفتها فقها لا تسمى فقها بذلك المعنى . غير أن المسألة مسألة اصطلاح ونقل له — لا مسألة استخراج وتفهم واستنباط لوازم .

وقد أفاض الأصوليون ، وبخاصة المتأخرين منهم ، فى بيان معنى الفقه الوصفى فى مصطلحهم ، وكانت لهم فى ذلك تعريفات واعتراضات ومناقشات وكلام طويل خلاصته أن لهم فى ذلك ثلاث طرائق .

فالطريقة التى جرى عليها جمهورهم هى أن الفقه معرفة الأحكام الشرعية التى طريقها الاجتهاد كما قال الشيرازى فى اللمع . وهو بعينه ما عرف به غيره الفقه : من أنه العلم بالأحكام الشرعية العملية بالاستدلال كما قال بعضهم أو من طريق أدلتها التفصيلية كما قال البعض الآخر ، فالعلم بالذوات من أجسام وصفات وسواها ليس فقها لأنه ليس علم أحكام .

والعلم بالأحكام العقلية والحسية والوضعية كأحكام الحساب والهندسة والموسيقى والنحو والصرف لا يسمى فقها لأنه علم أحكام ليست بشرعية .

وعلم أحكام أصول الدين وأصول الفقه ليس فقها ، لأنها أحكام شرعية علمية وليست عملية .

(١) الآية : ٦ سورة المائدة .

وبقيد الاستدلال خرج عن أن يكون فقها علم جبريل ورسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم المقلد بالأحكام الشرعية العملية ، لأنه علم ليس عن استدلال ، وكذلك العلم بشعائر الاسلام كوجوب الصلاة والصيام والزكاة وغير ذلك مما هو معلوم بالضرورة من غير استدلال ، فهذا لا يسمى فقها لحصوله للعوام والنساء والأطفال المميزين ، فالفقه هو العلم الاجتهادى والفقيه هو المجتهد .

والطريقة الثانية :

هى ما انتزعه صدر الشريعة مما جاء بأصول البزدوى مع شيء من التصرف . فقد اختار فى التنقيح تعريف الفقه : بأنه العلم بكل الأحكام الشرعية العملية التى قد ظهر نزول الوحى بها والتى انعقد الاجماع عليها من أدلتها مع ملكة الاستنباط الصحيح منها، فلكى يتحقق معنى الفقه عنده ، يجب العلم بالأحكام الشرعية العملية المعروفة أخذا من أدلتها ، قطعية كانت أو ظنية ، وليس الاستدلال بمعنى الاجتهاد شرطا لحصول هذا العلم ، ويجب أيضا أن تكون مع هذا ملكة الاستنباط الصحيح من الأحكام الشرعية التى نزل بها الوحى ، أو انعقد عليها الاجماع . فالفقيه على هذا من كان أهلا للاجتهاد وان لم يقع منه اجتهاد .

والطريقة الثالثة :

هى التى جرى عليها الكمال بن الهمام فى التحرير ولا تعرف لغيره ، وهى لاتختلف عن الطريقة السابقة الا فى بعض أمور أهمها ما يرجع الى المراد من الأحكام الشرعية ، فقد ذهب الى أنها القطعية لا الظنية ، وأن الظن ليس من الفقه ، وأن الأحكام المظنونة ليست مما يسمى العلم بها فقها .

فالفرق بين الطرائق الثلاث يرجع الى المراد من الأحكام . فمنهم من أراد منها الظنية وحدها ، ومنهم من أراد القطعية وحدها ، ومنهم من جعلها شاملة للقطعية والظنية، وقد نقل ابن عابدين فى رد المحتار عن شرح التحرير ، أن التعميم قد نص غير واحد من المتأخرين على أنه الحق وعليه عمل السلف والخلف . ودعوى هذا الشارح فى جريان العمل عليه دعوى جريئة لا يصدقها الواقع .

معنى الفقه فى اصطلاح الفقهاء :

واسم الفقه قد استعمل فى اصطلاح الفقهاء للدلالة على أحد معنيين ، أحدهما : حفظ طائفة من مسائل الأحكام الشرعية العملية الواردة بالكتاب والسنة وماستنبط منها ، سواء أحفظت مع أدلتها أم حفظت مجردة عن هذه الدلائل . فاسم الفقيه عندهم ليس خاصا بالمجتهد كما هو اصطلاح الأصوليين ، بل يتناول المجتهد المطلق ، والمجتهد المنتسب ، ومجتهد المذهب ، ومن هو من أهل التخريج وأصحاب الوجوه ، ومن كان من أهل الترجيح ، ومن كان من عامة المشتغلين بهذه المسائل .

وتكلموا فى المقدار الأدنى من هذه المسائل الذى يسمى حفظه فقها وانتهى تحقيقهم الى أن هذا متروك للعرف ، غير

أنهم لا يصفون بفقه النفس الا من كان واسع الاطلاع ، قوى الفهم والادراك ، متين الحجة ، بعيد الغور فى التحقيق والغوص على المعانى ، ذا ذوق فقهى سليم نقى ، وان كان مقلدا ، كما اعتادوا أن يصفوا بذلك الكمال بن الهمام وأضرابه من الفقهاء المقلدين .

والمعنى الثانى الذى يطلق عليه اسم الفقه : مجموعة هذه الأحكام والمسائل . فاذا ذكرت دراسة الفقه أو فهم الفقه ، أو ما ورد فى الفقه ، أو التأليف فى الفقه ، أو كتب الفقه أو ما هو من هذا القبيل ، فانهم لا يعنون الا هذه المجموعة التى تحتوى على الأحكام الشرعية العملية التى نزل بها الوحى ، قطعية كانت أو ظنية ، وعلى ما استنبطه المجتهدون على اختلاف طبقاتهم ، وعلى ما اهتدى اليه أهل التخريج والوجوه ، وعلى ما ظهرت روايته واشتهرت وما لم يكن كذلك ، وعلى الأقوال الصحيحة والأقوال الراجحة والأقوال غير الصحيحة والمرجوحة والضعيفة والشاذة ، وعلى ما أفتى به أهل الفتوى فى الواقعات والنوازل ، وان لم يقم على استنباط ولم يكن الا تطبيقا للأحكام المقررة ، وعلى بعض ما احتيج اليه من مسائل العلوم الأخرى كبعض أبواب الحساب التى ألحقت بالوصايا والمواريث ، وعلى ما رآه متأخرو الفقهاء الذين ليسوا من أهل الاجتهاد ولا التخريج من طريق ما سموه تفقها ، أو استظهارا أو أخذا ، أو ما أشبه ذلك ، فكل هذا الذى ذكرنا قد اندمج بعضه ببعض وصار فقها .

ولكل مذهب من المذاهب الفقهية مجموعته الخاصة التى تنسب اليه ، فيقال فقه مذهب أبى حنيفة ، وفقه مذهب مالك وفقه مذهب الامامية ، وفقه الزيدية ، وفقه الأباضية ، وهكذا . ومنذ الأزمنة البعيدة وجدت مجموعة عامة شاملة لفقه المذاهب الفقهية كلها أو أشهرها ، وهى التى اختصت باسم اختلاف الفقهاء ، والمجموعات الخاصة والمجموعة العامة كلاهما يتناوله اسم الفقه .

والفقه بهذين المعنيين يطلق عليه أيضا علم الفروع ، أو الفروع ، اما فى مقابلة العقائد وأصول الدين ، لأن التصديق بالأحكام العملية فرع للتصديق بالعقائد ، واما فى مقابلة أصول الفقه لتفرع تلك الأحكام عن أصولها وأدلتها التى هى موضوع أصول الفقه .

وقد يطلق الفقهاء اسم الفروع أيضا على بعض المسائل المتفرعة على أصول المسائل الفقهية الكلية .

الشريعة والفقه

الشريعة والشرعة معناها فى اللغة : مورد الناس للاستقاء ، سمى بذلك لوضوحه وظهوره ، وتجمع الشريعة على شرائع والشرع مصدر شرع بمعنى وضح وأظهر . وقد غلب استعمال هذه الألفاظ فى الدين وجميع أحكامه « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليك » [1] .

« لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » [2] .

« ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها » [3] .

---

(١) الآية : ١٣ سورة الشورى .
(٢) الآية : ٤٨ سورة المائدة .
(٣) الآية : ١٨ سورة الجاثية .

فالشرع أو الشريعة أو الشرعة، هو مانزل به الوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأحكام فى الكتاب والسنة ، مما يتعلق بالعقائد والوجدانيات وأفعال المكلفين قطعيا كان أو ظنيا ، ومعناه يساوى معنى الفقه فى الصدر الأول .

ولا نعرف أنه قد طرأ عليه تخصيص ، اللهم الا ما قد يشعر به استعمال بعض الفقهاء أحيانا لكلمة « شرائع الأحكام » ولا يريدون منها الا الأحكام التكليفية والوضعية ، ولكن هذا لا يرقى الى مرتبة التخصيص والاصطلاح .

أما الأحكام التى لم ترد لا فى الكتاب ولا فى السنة نطقا ولا عملا ، وكانت مما استنبطه المجتهدون من معانى تلك الأحكام ، ولم يجمع عليها من أهل الاجماع ، فليست الا أفهاما وآراء لأربابها ، ولا تسمى فى الحقيقة شرعا ولا شريعة . وما نسبت الى الشرع وسميت أحكاما شرعية فى تعريف الفقه وفى غيره من المواطن الا لأنها مستنبطة من الشرع ، لا لأنها منه .

فاذا وازنا بين مفهوم الشرع أو الشريعة ، ومفهوم الفقه بالمعنى الاسمى فى اصطلاح الفقهاء، وجدنا أن بينهما العموم والخصوص الوجهى ، يجتمعان فى الأحكام التى وردت بالكتاب والسنة ، وينفرد الشرع أو الشريعة فى أحكام العقائد وما اليها مما ليس فقها ، وينفرد الفقه فى الأحكام الاجتهادية وما يلتحق بها .

وقد ظهر فى عصرنا اطلاق اسم الشريعة الاسلامية على الفقه وما يتصل به . وربما كان بدء ظهور هذا فى مدرسة الحقوق بالقاهرة ، ثم كثر استعماله ، حتى انه لايفهم الآن من الشريعة الاسلامية عند الاطلاق الا هذا المعنى ، وعلى هذا الأساس سميت الكليات التى خصصت فى بعض البلاد الاسلامية لدراسة الفقه ، وما يتصل به ، كلية الشريعة الاسلامية .

وقد فشا أخيرا فى القضاء استعمال عبارة « المنصوص عليه شرعا كذا » ، وقد يكون ما ينقل ليس الا رأيا لأحد المؤلفين فى الفقه .

على أن الأمر ليس ذا شأن كبير ما دامت المسألة مسألة اصطلاح ، فقديما قالوا : انه لا مشاحة فى الاصطلاح .

ما ليس فقها :

والأفهام والآراء التى يتوصل اليها من طريق النظر فى الأحكام الشرعية لا تسمى فقها ، الا اذا وقعت موقعها وصدرت عمن هو أهل لها ، والا كانت مهدرة ليس لأحد أن يعول عليها ، ولا أن يدخلها فى باب اختلاف الفقهاء ويعتبرها فقها .

ومن القضايا المشهورة المسلمة ، أن الاجتهاد فى مقابلة النص لا يقبل . وقال الفقهاء : ان الاجتهاد اذا كان مخالفا للكتاب أو السنة أو الاجماع ، أو كان قولا بلا دليل لا يكون معتبرا ، ويكون خلافا ، ولا يكون من قبيل اختلاف الفقهاء ، واذا قضى به القاضى وقع قضاؤه باطلا .

وواضح أنهم لا يعنون من مخالفة الكتاب والسنة ، الا مخالفة نصهما ، أى ما هو قطعى الثبوت والدلالة منهما .

ومخالفة الكتاب الكريم تكون برد نصه القاطع فى دلالته ، كالقول بحل الربا فى بعض

صوره ، لأنه مخالف لقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا »

كما يكون بحمل النص على ما لا سبيل الى حمله عليه ، لا من دلالة اللغة ولا من سواها . كالقول بأن للمسلم أن يجمع بين تسع زوجات ، بحمل قوله تعالى : « مثنى وثلاث ورباع » [٢] على معنى اثنين وثلاث وأربع ، فتكون الجملة تسعا ، وهو حمل لا تسيغه لغة ، ولا يقره فهم سليم .

ومن مخالفة السنة المشهورة القاطعة فى دلالتها ، القول بحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول اذا تزوجها آخر بعقد صحيح ولم يدخل بها ثم طلقها ، لأنه رد لحديث العسيلة المعروف الذى اشترط للحل الدخول والاصابة ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام ، فيما رواه ابن عمر ، قال : سئل نبى الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ، فيتزوجها آخر فيغلق الباب ، ويرخى الستر ، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها . هل تحل للأول ؟ قال : « لا ، حتى يذوق العسيلة » .

ومن مخالفة الاجماع القول بأن للقاضى أن ينقض الحكم الذى صدر فى مسألة اجتهادية بناء على اجتهاد معتبر اذا رفع اليه هذا الحكم وكان لا يرى الرأى الذى انبنى عليه .

ومن القول بلا دليل ، القول بسقوط الحق بالتقادم ، فانه قول لا دليل عليه من أى نوع من أنواع الأدلة . والقول بلا دليل هو القول يكون لمجرد استحسان العقل من غير استناد الى دليل من الأدلة المعتبرة ، وهذا هو القول بالتشهى والهوى وهو الرأى المذموم الذى أفاض العلماء فى رده ، وفرقوا بينه وبين الرأى المحمود .

أما الأقوال الضعيفة المنقولة فى المذاهب الفقهية، فان كان ضعفها ناشئا عما يدخلها فى الأنواع السابقة ، فهى من الخلاف وليست من قبيل الاختلاف .

أما اذا كان القول بضعفها ناشئا عن الموازنة بين دليلها ودليل ما يخالفها من ناحية القوة والضعف ، فلا سبيل الى اخراجها من دائرة اختلاف الفقهاء ، وما مثلها الا مثل مذاهب الأئمة المجتهدين ، فان كل امام يرى أن مذهبه أقوى دليلا من مذهب مخالفة ، ويرى كل منهم أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب مخالفه خطأ يحتمل الصواب . وهذا هو الشأن فى الأقوال المختلفة فى المذهب الواحد .

والحكم فى كل ما ذكرت هو الرأى العام الفقهى . فهو الذى يعتمد عليه فى معرفة ما اذا كان الرأى من باب الخلاف أو من باب اختلاف الفقهاء . وسيان أن يكون هذا الرأى العام رأى الكل أو رأى الأكثرين وجمهور من يعتد بهم . فلا وزن لما ذهب اليه بعض الأقلين الذين انحرفوا وأسرفوا فى تطبيق قاعدة الخلاف ، ورموا أعلاما يهتدى بهم ، بالضلال ومخالفة الكتاب الكريم ورد السنة الصحيحة والخروج على الاجماع وقالوا فى بعض أقوالهم انها خلاف وليست من الدين فى شيء .

أما أصحاب النظر وأهل الرأى الذى يعتد به فهم الأئمة المجتهدون ، والمجتهدون

(١) الآية : ٢٧٥ سورة البقرة .
(٢) الآية : ٣ سورة النساء .

المنتسبون ، وهم الذين تلقوا فقههم عن امام معين ، وتأثروا بطريقته فى الاجتهاد الى حد كبير ، فان له أثرا واضحا فى اجتهادهم ولكنهم يخالفون أستاذهم فى الأصول وفى الفروع .

والمجتهدون فى المسائل ، وهم فقهاء أظهر أحوالهم أنهم مقلدون لامام معين لا يخالفونه فى أصول ولا فى فروع ، ولكنهم يجتهدون في المسائل التى لارواية فيها . وأهل الوجوه والتخريج وهم فقهاء مقلدون لا اجتهاد لهم وكل عملهم هو تفصيل ما روى مجملا وتكميل ما روى محتملا ، ثم يأتى بعد ذلك أهل التفقه والاستظهار والأخذ الذين برزوا فى صفوف أواخر المتأخرين ودونت آراؤهم فى المذاهب وتنوقلت ولا سبيل الى استبعادها بل ربما كان الحرص عليها أشد من سواها .

أما من لم يكن من أهل الاجتهاد بأنواعه ، ولا من أهل الوجوه والتخريج ومن بعدهم فانه لا يعتد برأيه ولا يعتبر ما ذهب اليه فقها ، لأنه صادر عمن ليس أهلا له . ويكون رده أولى اذا كان مخالفا لرأى الامام الذى يقلده .

ولذا ترى الحنفية يقولون — فى بعض ما يعترض به الكمال بن الهمام ويقرر خلال ذلك ما يراه ، ان الاعتراض وارد والفقه مسلم ، فاذن لا سبيل الى جعل هذا الرأى من مذهب الحنفية ، لمخالفته له ، ولا سبيل الى الأخذ به تقليدا لصاحبه ، لأنه هو نفسه مقلد وليس ممن يقلدون ، فلا يعتبر ما ذهب اليه فقها بأى حال .

واذا كان عمل الفقيه أو المتفقه الذى ليس من الطوائف التى ذكرت هو الترجيح بين الأقوال المختلفة ، أو تصحيح الروايات وتحرير الأقوال ، فليس هذا مما نحن فيه هنا .

والحكم فى كل ما أوردناه فى هذه الناحية هو الرأى العام الفقهى على النحو الذى ذكر فى المسألة السابقة ، فلا وزن لقول من قال تصريحا أو تلويحا : ان الامام أحمد بن حنبل ليس فقيها ، وانما هو محدث ، ولا لقول من قال : ان داود بن على الأصفهانى ، رأس الظاهرية ، ليس من المجتهدين ، فقد حكم لهما الرأى العام الفقهى أقوى الأحكام فى مختلف العصور .

أما آراء المشتغلين بالفقه المعاصرين التى تخالف المعروف فى الفقه ، أو التى لا رواية فيها ، أو التى ترجح مذهبا على آخر ، فان الرأى العام الفقهى لم يصدر حكمه فيها ، أما تحريرهم للمنقول وتحقيقه فالحكم فيه ما يكون عليه .

المصادر الفقهية

لا حاكم سوى الله سبحانه ، ولا حكم الا ما حكم به ، ولا شرع الا ما شرعه .

على هذا اتفق المسلمون ، وقال به جميعهم حتى المعتزلة (أهل العدل) الذين يقولون : ان فى الأفعال حسنا وقبحا يستقل العقل بادراكهما ، وأن على الله أن يأمر وينهى على وفق ما فى الأفعال من حسن وقبح ، فالحاكم عند الجميع هو الله سبحانه ، والحكم حكمه . وهو الشارع لا غيره ، واذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أطلق عليه اسم الشارع فى بعض عبارات العلماء ، فما كان ذلك الا تجوزا مراعاة لأنه المبلغ عنه .

واذا كان الشاطبى فى بعض المواطن قد سمى عمل المجتهد تشريعا فما كان ذلك منه الا تساهلا أساغه أن عمل المجتهد كاشف عن التشريع ومظهر له ، فالسلطة التشريعية هى الله وحده .

والشريعة ، أو الشرعة ، أو الشرع ، فيما يختص بالعمليات ، هى حكم الله تعالى ، وهو أثر خطابه جل شأنه المتعلق بأفعال العباد اقتضاء أو تخييرا أو وضعا .

والله جلت حكمته لم يفوض الى أحد من عباده ، لا الى رسول ولا نبى ولا امام ولا ولى ولا الى غيرهم ، أن يشرع للناس من الأحكام ما يريد وأن يحكم بينهم بما يراه هو من عند نفسه وكيف اتفق ، وقد نقل القول بالتفويض أو العصمة عن بعض الناس ، فمن العلماء من أبقاه على ظاهره وأقام الحجة البالغة على بطلانه ، ومنهم من تأوله وحمله على ارادة النظر والاجتهاد .

والاحالة (بمعنى الاسناد فى لغة القانونيين) الى شريعة أو أحكام أخرى تحل محل أحكام الشريعة الاسلامية أحيانا أو تكمل أحكامها ، أمر يحتاج الى شىء من البيان .

فغير المسلمين الكتابيون اذا كانوا من أهل دار الاسلام ، اتفق الجميع على أنهم لا يتعرض لهم فى عباداتهم والقيام بشعائر دينهم ، أما فيما عدا ذلك فالجمهور على أنهم خاضعون للشريعة الاسلامية فيتعرض لهم اذا خالفوا أحكامها ويقضى بينهم بتلك الأحكام متى كان القضاء بينهم حقا لنا — وهى مسألة اختلافية — وذهب الامام أبو حنيفة نفسه : الى أنه لا يتعرض لهم فى معاملاتهم التى لا يتعدى ضررها الى المسلمين ويقضى بينهم فى ذلك بأحكام دينهم . أما فيما يتعدى ضرره الى المسلمين ، فانهم خاضعون لأحكام الشريعة الاسلامية ، وهذا مجمل مذهبه بوجه عام . وذهب صاحباه الى عدم التعرض لهم فى ذلك ، ولكن يقضى بينهم بأحكام الشريعة الاسلامية .

ومن هذا الموجز يعرف من يقول بالاحالة ومدى قوله بها .

أما العرف فلا توجد احالة تشريعية الى أحكامه ، فالعرف انما يلجأ اليه فى معرفة

ما يريده المتكلم من الأيمان والعقود وما الى ذلك، وفى معرفة قيم المتلفات وأشباهها، وفى الوقوف على الشروط التى يصحح العرف اشتراطها فى العقود .

هذا هو كل ما يلجأ فيه الى العرف ، ولا يلجأ اليه فى معرفة حكم تشريعى ليطبق ، وانما يلجأ اليه فى تكييف الواقعات والنوازل ليطبق عليها الحكم المعروف فى الشريعة ، ولا يترك بسببه حكم نص ولا اجماع ولا حكم فقهى لم يكن مبنيا على العرف ، وانما يترك به الحكم الفقهى اذا كان مبنيا على عرف ثم تغير الى عرف آخر . فاعتبار العرف فى الشريعة الاسلامية ليس من باب الاحالة التشريعية ، كما أنه ليس من الأدلة الاجمالية ، ولا يعدو أن يكون قاعدة فقهية .

أما شرائع من قبلنا ، فالكل متفقون على أن ما لم يروه الشارع لنا لا يكون شريعة لنا ، وأن ما رواه لنا وأمرنا باتباعه كان من أحكام شريعتنا ، واختلفوا فيما رواه لنا ولم يأمرنا باتباعه ، فذهبت طائفة : الى أن مجرد الرواية يعتبر كالأمر فيكون من شريعتنا ، وذهبت طائفة أخرى : الى أنه لا يكون شريعة لنا . فمسألة شرائع من قبلنا أبعد ما تكون عن موضوع الاحالة وعن أن تكون دليلا اجماليا ومصدرا فقهيا .

والمعتزلة قد ذهبوا : الى أن العقل يستقل بادراك ما فى الأفعال من حسن وقبح ، وبالتالى يستقل بادراك حكم الله الملائم لذلك وان لم يأت به شرع ولم ينزل به الوحى . فالمصدر الأصلى عندهم للوقوف على حكم الله هو العقل .

أما جمهور المسلمين فعلى أنه لا حكم للعقل وأن حكم الله لا يعرف الا من قبله ، ولا يكون ذلك الا من طريق الوحى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (الكتاب والسنة) الذى أمر بتبليغه الى الناس فبلغه.

فالطريق الوحيد الى ذلك ، هو تبليغ الرسول عليه الصلاة والسلام ، فلا عبرة بالالهام والمكاشفة وأشباهها ، فكل هذا لا يكون طريقا لمعرفة حكم الله ، لأنه ليس وحيا . والتبليغ انما يكون من الرسول عليه الصلاة والسلام فى يقظة المبلغ اليه ، فلا عبرة بتبليغ الأحلام .

أ ــ المصادر عند الجمهور :

ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء الى أن مصادر الفقه أى أدلته الاجمالية هى الكتاب والسنة والاجماع والقياس ، وقالوا ان المصدر الحقيقى هو الوحى كتابا كان أو سنة ، أما الاجماع والقياس فمردهما اليه ، وما ذكرا استقلالا الا لكثرة بحوثهما، وذلك لأن المجمعين لا يضعون أحكاما من عند أنفسهم ، ولا يجمعون عن الهوى والتشهى ، ولا يكون اجماعهم الا مستندا لأحد هذين المصدرين .

وكل من الكتاب والسنة قد أديت معانيه بلغة العرب الفصحى ، ويخضع فى افادته لهذه المعانى لأنواع الدلالات اللغوية ومنها دلالة اللفظ بمنطوقه ، ومنها دلالة معنى اللفظ ومناط الحكم الذى شرع باللفظ المنطوق ، وهذه الدلالة هى القياس. فكل من الاجماع والقياس راجع الى الكتاب والسنة .

القرآن :

والقرآن هو كتاب الله تعالى الذى أنزله على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم بلفظه ومعناه ، المكتوب فى المصاحف ، المنقول عنه عليه الصلاة والسلام نقلا متواترا ، فغير المتواتر لا يسمى قرآنا . فالقرآن جميعه قطعى الثبوت .

والكتاب الكريم لا كلام لأحد فى حجيته ولا فى أنه أول المصادر الفقهية . وانما اختلفوا فى مسائل كثيرة تتعلق بالنسخ والعموم والخصوص ومقتضى الأمر والنهى وغير ذلك مما يرجع الى طرق استفادة الأحكام منه .

السنة النبوية :

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم — قولا أو عملا أو تقريرا — هى الأصل الثانى من الأدلة الاجمالية والمصادر الفقهية ، ولم يتكلم فى ذلك ولم يشكك فيه الا أهل البدع والأهواء الذين طار بعض المستشرقين فرحا بما ظفروا به من أقوالهم ، وضموا اليها ما شاء الله أن يضموا من أخطائهم وتحريفاتهم ومفترياتهم .

أما ذوو الدين والاستقامة من العلماء وسائر المسلمين ، فقد أدوا للسنة حقها ، ومتى صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقبلوه أحسن القبول ، ولم يرد أحد منهم حديثا صحيحا ، ولم يعمل على خلافه ، الا أن يكون قد خفى عليه ولم يبلغه أو تأوله تأولا يراه صحيحا ، أو قدم عليه ما هو أقوى منه عند التعارض . والحق أن مخالفيهم كان له أكبر نصيب فيما تردى فيه أهل البدع والأهواء ، وبعض المستشرقين وأشياعهم .

وقد عنى الأئمة بأسانيد السنة وطرق اثباتها وبيان أقسامها ، وما يحتج به منها وما لا يحتج ، واختلفوا فى كل هذا ، كما اختلفوا فى مسائل النسخ المتعلقة بها وفى طرق الدلالة واستفادة الأحكام منها على النحو الذى سبقت الاشارة اليه فى الكتاب الكريم . وأيا ما كان الأمر فالسنة عند الجميع منها قطعى الثبوت ومنها ظنى الثبوت ومنها قطعى الدلالة ومنها ظنيها .

الاجماع :

الاجماع الفقهى هو اتفاق مجتهدى عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على حكم شرعى عملى استنادا الى الكتاب أو السنة أو القياس . وهذا ما جرى عليه الأكثرون ، وقال النظام وبعض الشذاذ : الا الاجماع لا يتصور وقوعه ، وكذلك كانت بحوث ومناقشات حول الاجماع من بعد الصحابة ، واجماع بعض الصحابة واجماع أهل البيت ، واجماع فقهاء بعض الأمصار ، والأخذ بأقل ما قيل على أنه اجماع على الأقل .

والحق أن الكلام فى اجماع من عدا الصحابة ليس الا جدلا نظريا ، اذ لم يستطع أحد أن يأتى بحكم ثبت بالاجماع بعد عصر الصحابة . أما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اجتهدوا واختلفوا واجتهدوا وأجمعوا ودون العلماء مسائل اجماعهم .

واذا نقل الاجماع من طريق قطعى كان قطعى الثبوت والا كان ظنيه ، وهو قطعى فى دلالته على ما أجمع عليه .

القياس :

للقياس تعريفات مختلفة يطول ايرادها ، والأكثرون على أن القياس حجة ودليل من

الأدلة الاجمالية ومصدر فقهي ، وقال الأقلون : ليس بحجة ، ومنهم النظام والشيعة وأهل الظاهر .

وكان للأصوليين طرائق مختلفة فى تقسيم القياس ، وبيان كل قسم منها ، والقسم المتفق عليه من القائلين بالقياس ، هو قياس العلة .

أما بقية الأقسام ففيها اختلافهم . وعلى القياس يقوم أكثر الفقه الاجتهادى وكله ظنى .

ب ـ مصادر أخرى :

وقد اعتاد كثير من الأصوليين أن يذكروا مصادر أخرى على أنها مصادر مختلف فيها وهى فى الواقع لا تعدو أن تكون أنواعا من المصادر الأربعة السابقة أو قواعد كلية فقهية محضة .

فيذكرون شرائع من قبلنا ، وقد عرفت ما فيها آنفا ، وهى ان كانت شريعة لنا فهى من الكتاب والسنة . ويذكرون اجماع الشيخين، واجماع أبى بكر وعمر وعثمان ، واجماع الأربعة الراشدين ، واجماع أهل البيت ، واجماع أهل المدينة ، واجماع أهل الكوفة ، واجماع أهل البصرة ، والأخذ بأقل ما قيل للاجماع عليه من المختلفين ، وكل هذه ليست الا أنواعا من أنواع الاجماع .

ويذكرون الاستحسان والمصلحة المرسلة والاستقراء وهى من أنواع القياس .

ويذكرون الاستصحاب والبراءة الأصلية، وسد الذرائع ، والعادة والعرف ، وكلها قواعد فقهية وليست دليلا يستند اليه فى استنباط حكم شرعى .

ويذكرون العصمة وهى التفويض الذى سبق الكلام فيه .

وبهذا اتضح أن الدليل الحقيقى والمصدر الوحيد للتشريع الاسلامى والفقه الاسلامى بأجمعه ، هو الوحى الالهى ، وأن مرد الاجماع والقياس اليه ، وأن المصادر الأخرى ليست مصادر خارجة عن الأربعة أو هى ليست مصادر للفقه .

ج ـ أسباب اختلاف الفقهاء :

من الاستعراض السابق نفهم فى وضوح أن اختلاف الفقهاء المجتهدين يرجع الى اختلافهم فى كون المصدر دليلا أو غير دليل ، واختلافهم فى ثبوت المصدر أو عدم ثبوته ، واختلافهم فى الترجيح عند التعارض ، واختلافهم فى أنواع الدلالات وسائر طرق الاستفادة ، ثم يأتى بعد كل هذا تفاوتهم فى الاحاطة وفى الأفهام وملكة الاستنباط وكمال الذوق الفقهى .

هذه هى الأمور الرئيسية التى ترجع اليها أسباب اختلاف الفقهاء من غير تفصيل ، وهذه الأسباب قد عرض لها ابن حزم فى الأحكام ، وابن تيمية فى رفع الملام وقال كل منهما : انها عشرة ، أما الشاطبى فقد روى فى الموافقات : أن ابن السيد وضع فيها كتابا وحصرها فى ثمانية ، واكتفى بذكر عناوين الأبواب التى وردت فى ذلك الكتاب .

د ـ مصدر آخر :

ما سبق ايراده من المصادر هى مصادر الأئمة المجتهدين ، أما غير المجتهدين من المقلدين فليس لهم الا مصدر واحد ، هو أقوال الأئمة الذين يقلدونهم وان كانوا من أصحاب الوجوه وأهل التخريج ، أو من أهل

الترجيح ، أو من المحصلين المطلعين القادرين على التمييز بين الأقوال الصحيحة والفاسدة والقوية والضعيفة ، والراجحة والمرجوحة ، فما داموا لم تتوافر لهم الأهلية لأى نوع من أنواع الاجتهاد ، فليس لهم أن يرجعوا الى الكتاب والسنة والاجماع ، وليس لهم أن يقيسوا على ماورد بها من الأحكام ، وليس لهم الا الرجوع الى أقوال أئمتهم ينظرون فيها نظر المجتهد فى الأدلة . ويستنبطون منها ماشاء الله أن يستنبطوا ، وماإستخرجوه منها يكون أقوالا فى مذهب امامهم سواء وافقت أقوالا سابقة لفقهاء هذا المذهب ، أو لم يسبقها ما يوافقها ، ويقضى بهذه الأقوال ويفتى بها ويتبع فى شأنها ما يتبع فى العمل بأقوال مجتهدى المذهب عند اختلاف الرواية .

هكذا قال المتأخرون ، وأمعن بعضهم فى هذا فقال : وان قيل ان ما روى عن الامام صاحب المذهب ليس قرآنا ولا أحاديث صحيحة . فكيف تستنبط الأحكام منه ؟ قيل انه كلام أئمة مجتهدين عالمين بقواعد الشريعة والعربية مبينين للأحكام الشرعية ، فمدلول كلامهم حجة على من قلدهم ، منطوقا كان أو مفهوما ، صريحا كان أو اشارة ، فكلامهم بالنسبة له كالقرآن والحديث بالنسبة لجميع المجتهدين .

قد لا يرضى بعض الناس عن هذا ، وقد يمجده آخرون ، الا أن له فضلا عظيما لا يستطيع أحد انكاره ، وهو أنه فتح بابا واسعا لتطور الفقه ومسايرته لأحداث الحياة ، بعد أن سادت لدى الجمهور فكرة انقطاع الاجتهاد ، لأنه لا يوجد أهله . ومن الناس من لم يفهم الأمر على حقيقته ، وسمى هذا الطور طور التقليد وجمود الفقه وشايعه من شايعه .

التشريع والاجتهاد والمذاهب الفقهية

تكلم الأصوليون طويلا فى معنى الاجتهاد والتقليد وفى البحوث المتصلة بكل منها ، ولا يعنينا من كل هذا هنا الا أن نقول : ان القول فى دين الله وشرائع الأحكام بمجرد استحسان العقل من غير دليل لا يكون اجتهادا فقهيا ولا تقليدا ، وليس الا القول بالهوى والتشهى وهو الرأى المذموم الذى صان الله منه أئمتنا وأتباعهم ، وما أسرف به بعضهم نحو الآخرين لا يحكى الواقع ، وما دفع الى الوقوع فيه الا الحمية والتسرع .

وان الأخذ والعمل بقول من ليس قوله من الحجج والأدلة الشرعية تقليد اذا كان ذلك بلا حجة . والأخذ بلا حجة يشمل العمل بقوله ، من غير أن يعرف الآخذ من أين قال ذلك ، والأخذ بقوله مع الوقوف على حجته ، ولكن الآخذ لا يستطيع أن يستقل باستفادة الحكم من هذه الحجة ، أما ان كان أهلا لأن يستقل بهذه الاستفادة لم يكن مقلدا ، بل يكون موافقا له فى رأيه . فمتبعو الأئمة من العامة ومن المتفقهة ومن الفقهاء على اختلاف مراتبهم فى التحصيل والقدرة على النظر فى أدلة من اتبعوا ، لكنهم لم يصلوا الى مرتبة الاجتهاد مقلدون لهم .

وان اتباع كل ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حياته واتباع ما علم من الدين بالضرورة ، وهو الثابت بنص قطعى أو باجماع بعد وفاته عليه الصلاة والسلام ليس اجتهادا ولا تقليدا .

أما الاجتهاد فى الشريعة فهو استنفاد الطاقة للوصول الى الحكم من مصدره الشرعى . ومما أسلفنا فى بيان معنى الفقه عند الأصوليين يعرف من هو أهل الاجتهاد .

والاجتهاد يكون على ضربين : اجتهاد لمعرفة حكم الله ، واجتهاد لمعرفة محل العمل بحكم الله المعروف .

والضرب الأول قد يكون راجعا الى حجية الدليل ذاته ، أو الى ثبوته وطريق الوصول اليه ، أو الى قوته وترجحه على ما يعارضه ، أو الى بقاء الحكم أو نسخه .

وقد يكون راجعا الى دلالة الدليل وفهمه

وقد يكون راجعا الى استنباط حكم ما لم ينطق الشارع بحكمه من معنى ما نطق الشارع بحكمه ، وهذا الضرب بأنواعه هو الاجتهاد الفقهى الذى دار الجدل حول أن الزمان لايخلو من وجوده ، أو أنه مما يجوز انقطاعه ، لعدم وجود أهله ، وحول انقطاعه فعلا ووقت هذا الانقطاع .

أما الضرب الآخر فقد يكون راجعا الى ما يعبر عنه اليوم بالتكييف ، ويكون بالنظر فى الحادثة وتعيين النوع الذى هى منه ليطبق عليها حكمه ، فالاجتهاد ليس للوصول الى معرفة حكم لم يكن معروفا ، ولكن لتعيين

حكم من الأحكام المعروفة ليعمل به فى حادثة معينة ، وهذا ما يسميه الشاطبى تحقيق المناط . ويكون هذا الاجتهاد من المفتى والقاضى ، وقد يكون هذا الاجتهاد راجعا الى اثبات الحادثة المعينة ، ليطبق عليها حكمها المعروف ، وهو اجتهاد لا يعنى الا القاضى وحده . وهذا الضرب من الاجتهاد بنوعيه قد وجد . وهو موجود ، وهو ماض الى يوم الدين .

والفقه الاسلامى بالمعنى الشامل وبالنظر الى اجتهاد الضرب الأول والى التقليد . قد مر بأطوار ثلاثة متعاقبة ، وهى طور التشريع ، وطور الاجتهاد ، وطور التقليد .

أ ـ طور التشريع :

وطور التشريع الاسلامى هو عصر البعثة المحمدية ، عصر الوحى الذى بدأ بمبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وانقضى بلحاقه بالرفيق الأعلى ، وكانت مدته ثلاثا وعشرين سنة ، وكانت أحوال المسلمين الأولين ليست أحوال تشريع أحكام عملية فى أول الأمر ، ولم ينزل منها الا النزر اليسير .

ولما كانت الهجرة الى المدينة ووجد الاسلام أنصاره وداره ، وقامت الدولة الاسلامية بدأ نزول الأحكام العملية ، وبدأ التشريع الا سلامى بمعناه الكامل .

وقد ساير تنشأته نشأة الدولة ينمو بنموها ، فهو تشريع ليس شأنه كشأن ما يوضع من التشريعات لدولة قد اكتمل تكوينها واستقر بناؤها . فكان نزوله منجما ، وكان أكثر أحكامه على التدرج ، وكان فيها الناسخ والمنسوخ . وقد روعى فى ذلك عاملان هامان :

أحدهما : أن حملة هذا التشريع الأولين كانوا أمة أمية لا تقرأ ولا تكتب ، وجل اعتمادها على ما تعى وتحفظ ، فمن حقها وحين التشريع نفسه أن يكون منجما وفى مناسبا تمعينة وحوادث معروفة حتى يعين ذلك على حفظه وتثبيته فى النفوس .

وثانيهما : أن ما يصلح للدولة فى أول تكوينها وحداثة عهدها وبدء قوتها قد لا يصلح البعض منه لها بعد أن تبلغ أشدها ، ولا لمن يأتى بعد أهلها الأولين ممن يدخلون تحت سلطان هذه الأحكام من الأمم الأخرى ، فكان لابد من التغيير والتبديل ، حتى اذا استقر أمر الدولة وأرسيت قواعدها اكتمل تشريعها وأحكمت أحكامه ، وكذلك كان .

فما لحق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى حتى أتم الله دينه وأبرم تشريعه ، وصارت الأحكام الشرعية كلها محكمة .

وكان الفقه فى هذا الطور فقه الوحى لا مصدر له سوى الكتاب والسنة النبوية . وقد اختلف العلماء فيما بعد فى اجتهاده صلى الله عليه وسلم وفى اجتهاد أصحابه فى حياته وهو اختلاف فيما نرى ليس ذا شأن يذكر، اذ الوحى موجود فلو وقع اجتهاد منه لوجب أن يقره الوحى أو ينكره ، ويكون اذ ذاك هو مصدره وهو ما يؤكده تتبع الحوادث ، وليس فى وسع أحد من القائلين بهذا الاجتهاد أن يرشدنا الى حكم واحد كان من طريق هذا الاجتهاد ولم يقره

الوحى . ولو أن مثل هذا الحكم كان موجودا ما خالف فى هذا الاجتهاد أئمة أعلام .

وما نزل به الوحى من الأحكام الفقهية نوعان عظيمان ، أما أحدهما : فهو ما من شأنه ألا يتأثر كثيرا باختلاف البيئات والأقاليم والأعراف والعادات ، وتجدد الأحداث وتقلب الظروف ، وهذا قد قررت أصول مسائله وفصلت أحكامه تفصيلا وافيا ، ومع هذا كان تفصيلا يفسح الطريق للاجتهاد اذا دعا داعيه .

وأما الآخر : فهو ما من شأنه أن يتأثر تأثرا ملحوظا بالعوامل التى أشرت اليها ، وهذا كانت له القواعد الكلية المرنة التى تصلح لكل زمان ومكان وبيئة ، وتتسع لحاجات الناس ، وتفتح للاجتهاد فى أحداثها بابا واسعا .

وهذه الأحكام بنوعيها انما شرعها الله سبحانه لمصالح العباد تفضلا منه ، وتقوم على تحقيق سعادتهم فى الدارين ، وتدور مقاصدها على الضروريات التى لا غنى عنها بحال ، لاقامة مصالح الدين والدنيا ، حتى اذا فقدت اضطربت هذه المصالح وانتشر الفساد وساد الاضطراب ، وعلى الحاجيات التى تكفل التوسعة على الناس ورفع المشقة عنهم ، ويؤدى فقدانها الى الاضطراب ، غير أنه لا يبلغ ما ينشأ عن فقدان الضروريات ، وعلى التحسينيات التى تكفل الأخذ بمحاسن العادات وتجنب ما تنبو عنه الفطرة .

هذا هو واقع تلك الأحكام ، وواقع ما تدور عليه مقاصدها ، وهذا ما فهمه أهلها وسار ركبهم فى طريقه فأفلح وأنجح ، اللهم الا شرذمة قليلة أنكرت دلالة المعانى ، وتنكرت لتعليل الأحكام وللقياس ، فيسرت على يوسف شخت المستشرق اليهودى وعلى أمثاله من قبله أن يفتروا الكذب على التشريع الاسلامى ، وأن يقولوا ان شرع الله لا يمكن ادراك أسراره بالعقل ، فهو تعبدي أى أن الانسان يجب أن يقبله مع تناقضه وأحكامه التى لا يدركها العقل من غير نقد وأن يعد ذلك حكمة لا يمكن ادراك كنهها الى آخر ما جاء به من المفتريات التى لا يتردد قارئها فى أنه يصف بها دينا آخر وأسرارا أخرى . ولقد افترى هذا وهو عالم بحقيقة كل شىء وقد تقلب بيننا فى القاهرة طويلا وحاضر وناقش وفهم كل شىء على حقيقته .

ولا ريب أن التشريع الاسلامى استبقى المحمود من عادات العرب وأقره ، ولا فى أنه قضى قضاء مبرما على أكثر ما هو ممقوت منها ، وسلك بباقيها سنة التدرج حتى ذهب ريحه . وتلك هى الطريقة المثلى ، وسنة كل تشريع حكيم يراعى الصالح فيما يقرره من الأحكام .

كما أنه لا ريب فى أن التشريع الاسلامى امتداد لما قبله من الشرائع السماوية الحقة ، التى تكون دينا واحداساير الانسانية فى نموها وتطورها حتى اذا بلغت أشدها كانت الخاتمة الملائمة هى ما استقر عليه التشريع الاسلامى وتم به دين الله ، والكتاب الكريم ينطق بهذا فى مواطن كثيرة ، فلا غضاضة على هذا التشريع ان هو أقر عادات محمودة صالحة للبقاء أو كانت فيه آثار الشرائع الالهية السابقة ، فذلك من كماله ومن أفضل محاسنه .

ومن راض نفسه على البحث العميق سليم الطوية ، وأخذ نفسه بقولة الحق وبالانصاف ، وراعى ما كان عليه القسم الأعظم الشمالى من جزيرة العرب حين ظهور الاسلام ، وماكان عليه من العزلة الاجتماعية الا فى النزر اليسير من الرحلات التجارية الموسمية ، ومن الاعراض عن الشرائع الوضعية والتمسك بنظامه القبلى ، وراعى أن التشريع الرومانى الذى جمع جوستنيان أمشاجه كان مقصورا على طائفة معينة ولم يؤلف فيه الا كتاب واحد تعليمى ، وأن هذا التشريع قد اختفى بانتهاء عصر جوستنيان قبل ظهور الاسلام بعشرات السنين ، وراعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل مبعثه ماكان يدرى ماالكتاب ولا الايمان ، وراعى ما كان عليه خصوم الاسلام من المشركين واليهود من الدأب على أن يلصقوا كل نقيصة بهذا الدين وأهله ، اذا راعى كل هذا وأن الموازنة بين التشريع الاسلامى والتشريع الرومانى ، أظهرت ما بينهما من التباين فى المبادىء وفى القواعد وفى الأصول وفى الفروع ، أيقن أن القول بأن التشريع الاسلامى قد تأثر بالتشريع الرومانى ، ليس الا فرية منكرة ونفثة مصدور ، وأباطيل ينشرها أنصار الاستعمار التشريعى .

ب ـ طور الاجتهاد :

والذى نعنيه بطور الاجتهاد : هو العصر الذى ظهر فيه الاجتهاد ظهورا لم ينازع فيه أحد كما أنه لم يختف فى وقت منه اختفاء متفقا عليه ، وهو طور يبتدىء بعد وفاته صلى الله عليه وسلم ويصل الى حدود الثلاثمائة من الهجرة . ويقع فى عهد الخلفاء الراشدين ، وفى عهد الدولة الأموية ، وفى الشطر الأول من الدولة العباسية ، وصدر الدولة الأموية بالأندلس ، وكان فيه اجتهاد فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم ، واجتهاد الفقهاء التابعين كبارهم وصغارهم ، واجتهاد فقهاء الأمصار الذين اشتهرت مذاهبهم وكان لهم أصحابهم وأتباعهم ، وبقى من هذه المذاهب ما بقى ، ومنها ما هجر وانقرض أتباعه ومقلدوه .

ولما لحق عليه الصلاة والسلام بالرفيق الأعلى انقطع الوحى ، ولكن الواقعات متجددة ، والنوازل تنزل وليس لها بعينها حكم فيما نزل به الوحى ، فانفتحت للاجتهاد أبوابه الواسعة ، وكان لتجدد الواقعات وحوادث النوازل فى هذا الطور عوامله العادية التى تعرفها الحياة الهادئة . وعوامل أخرى غير عادية . فكانت حروب الكذابين المتنبئين ، وحروب الردة ، وكانت الفتن والحروب الداخلية ، فكان مقتل عثمان ، وكانت واقعة الجمل ، وكانت حروب على ومعاوية التى ما انتهت حتى خلفت وراءها أحزابا سياسية كبرى ، وكثر الكلام فى الامامة والسياسة ، وكان فى كل حزب كبير فرقه وشيعه ، كما بدأ الكلام فى القضاء والقدر والارجاء وغير ذلك مما يتصل بالعقيدة . وتعددت الأحزاب والفرق من هذه الوجهة .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، توالت الفتوح الاسلامية ، واتسعت الرقعة الاسلامية فى آسيا وفى أفريقيا ، وفى أوربا ، وبلغت الممالك الاسلامية قمة الرخاء والازدهار ، وذروة الحضارة والمجد .

وكانت لكل هذه الأحداث العظيمة السارة والمحزنة آثارها البالغة فى الفقه ومصادره ، أما المصادر فقد وجد منها أولا مصدران لم ينازع فيهما أحد ، هما الاجماع والقياس ، ثم طرأ النزاع فيهما فى الطور نفسه .

وأما الأحكام الفقهية ، فكان لا مناص لها من مواجهة النوازل والأحداث فى رقعة مترامية الأطراف ، ودولة ناشئة تحتاج الى تنظيم مواردها المالية وترتيب كل أمورها ، رقعة تضم أقطارا وأجناسا مختلفة ، لها أعرافها وعاداتها وتقاليدها المتباينة ، وفى بلادها الكثير مما لا تعرفه الجزيرة العربية من الأنهار والحيوان والزروع والمعدن وغيرها مما هو بباطن الأرض أو بظاهرها ، الى غير ذلك مما تغير به وجه الحياة الاجتماعية والسياسية والأخلاقية .

والفقه عليه أن يواجه كل هذا ، فهو السيد وحده ، وهو صاحب السلطان المطلق ، فاتسع نطاقه اتساعا عظيما ، وكثرت مسائله وأبوابه وصارت أضعافا مضاعفة .

والمجتهدون الأولون هم الفقهاء من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا كغيرهم من الناس ، فمنهم العامة الذين لم يعرفوا بفقه ولا رواية ، واذا نزلت بأحدهم نازلة سأل فيها أهل الذكر .

وجاءت الرواية عن نيف وثلاثمائة وألف صاحب . وجاءت الفتيا عن نيف وثلاثين ومائة صاحب ، وكان منهم المكثرون الذين يمكن أن يجمع من فتيا كل واحد منهم سفر ضخم . وكان منهم المتوسطون الذين يمكن أن يجمع من فتيا كل منهم جزء صغير ، ومنهم المقلون . وليس كل من أفتى كان يسمى فقيها ، وما كان يسمى فقيها منهم ، كما ذكر ذلك صدر الشريعة ، الا من كانت له ملكة الاستنباط ، وقد عرف بذلك وبالعلم واشتهر به أم المؤمنين عائشة ، وعمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبو بكر ، وأبى ، ومعاذ ، وابن عوف ، وأبو موسى الأشعرى ، وأبو سعيد الخدرى ، ومعاوية ، ومن فقهاء الصحابة من كان دون هؤلاء .

وكان الفقهاء من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يرجع بعضهم الى بعض ليعرف ما عنده من سنة وفقه ، فكان عمر وابن مسعود وزيد يرجع بعضهم الى بعض . وكذلك كان على وأبى وأبو موسى . وكانت سنة الخليفتين أبى بكر وعمر أنه اذا نزلت النازلة لا يظهر لهما فيها شىء من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمعا لذلك العالمين ، فان وجدت عندهم سنة أخذ بها ، وان لم توجد اجتهدوا ، فاذا اجتهدوا واتفقوا كان ذلك اجماعا يجب على الكافة أن يأخذوا به ، وان اجتهدوا ولم يتفقوا وأمر ولى الأمر باتباع رأى وجبت طاعته ، وان لم يكن اجماع ولا أمر عمل كل بما أداه اليه اجتهاده . وكانت سنة الخليفتين فى هذا هى السنة التى يتبعها أمير كل مصر من الأمصار ان لم يرفع الأمر الى الخليفة .

وكان فقهاء الصحابة حول رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة . ولما لحق بالرفيق الأعلى بدأ تفرقهم فى الجهاد ، ثم ازداد تفرقهم فى عهد عمر حينما مصر

الأمصار ، وأسكنها المسلمين ، وأرسل اليهم الأمراء والولاة والمعلمين والعمال . وما كان يؤمر أمير على جيش أو غيره ، وما كان يولى وال أو عامل ، الا أن يكون فقيها عالما ، فانتشروا فى الآفاق وملأوا الأمصار فكانوا عصبة الايمان ، وأئمة الهدى ، وأعلم الأمة بالأحكام وأدلتها وأفقه الناس فى دين الله ، وعليهم دارت الفتيا ، وعنهم انتشر العلم والفقه . وكانوا اذ ذاك بالمدينة ومكة والكوفة والبصرة والشام ومصر . وعن هذه الأمصار انتشر الفقه فى الآفاق .

وفقهاء التابعين قد ملئوا الأمصار ، وقد شارك كبارهم فقهاء الصحابة فى الاجتهاد والفتيا . وكانت المصادر الفقهية فى عصر التابعين هى المصادر فى عهد فقهاء الصحابة : الكتاب والسنة واجماع الصحابة . واذا نزلت الحادثة ولم يجد الفقيه التابعى فيها كتابا ولا سنة ولا اجماعا من الصحابة ، ووجد أقوالا لفقهاء الصحابة ، نظر فيها وتخير منها واتبع عن نظر ودليل ، لا عن تقليد ، ومن هذا الاتباع أطلق عليهم اسم التابعين . واذا لم يجد التابعى شيئا من ذلك اجتهد رأيه . واذا اجتهد التابعون وأجمعوا ، كان اجماعهم حجة عند الكثيرين. وذهب داود وأصحابه الى أن اجماعهم لا يكون حجة ولا مصدرا فقهيا .

ومن الواضح أن من لا يحتج باجماع الصحابة لا يحتج باجماع التابعين . على أن الخلاف فى اجماع التابعين نظرى محض ما دمنا لا نعرف حكما بعينه ثبت باجماع التابعين .

وقد اجتهد فقهاء التابعين وكانت لهم أقوال فى مختلف أبواب الفقه اتسع بها نطاقه وصار أكثر اتساعا منه فى عهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد حفظت أقوالهم ونقلت عنهم ثم دونت فيما بعد ، ومما يلفت النظر أنه ظهر فى هذا العهد مناقشات واضحة فى باب كبير من أبواب الفقه هو باب الوقف ، فالقاضى شريح يقول : انه باطل لا يجوز ، لأنه حبس عن فرائض الله ، وقد جاء محمد ببيع الحبيس ، ويقول قائل آخر مثله ، لأن الصدقة لا تجوز لمن لم يوجد ولا يدرى أيكون أو لا .

وفقهاء التابعين قد ملئوا الآفاق من أقصى السند وأقصى خراسان الى أرمينية وأذربيجان الى الموصل وديار ربيعة وديار مضر الى أقصى الشام الى مصر الى افريقيه الى أقصى الأندلس الى أقصى بلاد البربر الى الحجاز واليمن وجميع جزيرة العرب الى العراق الى الأهواز الى فارس الى كرمان الى سجستان الى كابل الى أصفهان وطبرستان وجرجان الى الجبال . وهؤلاء لم يحصهم أحد ، ولكن كان من بينهم المشهورون فى كل اقليم ، وهم كثيرون ، يضيق مقامنا هذا عن عدهم .

وعهد الصحابة وكبار التابعين من خير القرون ، وهو عهد لم يبتعد عن عصر الرسالة ، والايمان فيه لا يزال غضا ، والعقائد لا تزال راسخة ولأحكام الدين المكان الأول فى نفوس المسلمين عامة ، لا فرق فى ذلك بين الحاكمين والمحكومين ، فهى أحكام دين ، وقانون دولة اسلامية هى معقد العز وجماع الفخر لكل من ينتمى

اليها ، فليس متصورا أن تلقى تلك الأحكام اهمالا عاما ولا انتهاكا فى علانية .

ان لكلّ دين وكل قانون من يعصاه فى كل وقت ، أما أن تهمل أحكامه اهمالا عاما أو تنتهك حرماته انتهاكا كليا ودولته قائمة فى قوتها ولا تقوم الا على أحكامه ، فهذا ما لا يقبله أى منطق .

ولكن ما للمستشرقين ولكل هـذا اذا تحدثوا عن الاسلام والمسلمين ، وبخاصـة اذا كان الهدف من حديثهم هو قطع الصلة بين عصور الفقـه الاسـلامى ليصلوا الى أغراضهم الخبيثة والى هدم هذا الفقه من أساسه ، فزعموا أن الحديث انما دون بعد الفقه ليخدمه ، كما زعموا أن القرن الأول ، قرن الصحابة وكبار التابعين ، كانت تسوده ظاهرة لدى الحكام والعلمـاء والشـعب ، وهى عدم الاهتمام بأحكام الدين ، وعـدم المعرفة بشـئونه ، والتأرجح وعدم القطـع والجزم فيها ، حتى فى العبادات ، ولم يكن التابعـون على وضـوح بالنسـبة للأمور الفقهية .

هذا مجمل ما قاله اليهـودى المستشرق جولد تسيهر ، وقاله أمثاله من معاصريه ، وقاله أشـياعه من بعده ، وكل مفتـرياته وضيعة ، يكذبها الواقع . انهم لم يستندوا الا الى بعض جمل التقطوها من مواضـعها وفصلوها عما قبلها ومابعدها ، والى أكاذيب موضوعة ، والى تأولات صدرت من خصم سياسى للطعن فى خصمه ، والى أمور تدل على عكس ما يقولون . فهم يقولون : ان هناك أقوالا متناقضة فى جميع أبواب الفقه ووجود هذه الأقـوال أفظع ما يكون فى الدلالة على العناية والاهتمام وبذل الجهد فى استنباط الأحكام . والاختلاف فى الأمور الاجتهادية التى ليس فيها نص قاطع ، لا يدل على التأرجح وعدم القطع ، فكل قد اعتقد واطمأن الى ما أداه اليه اجتهاده ، واختلاف الأفهام فى موضع النظر والاجتهاد من الأمور الفطرية عند الناس جميعا ، وما كان فقهـاء المسلمين بدعا فى هذا ، وهو واقع عند جميع الناس منذ كانت الخليقة حتى اليوم ، ولم يذهب أحد الى أنه آية على التأرجح وعدم القطع والجزم .

وزعموا — كذبا — أن فى سنن أبى داود والنسائى ما يدل على أنه كان يوجد فى بلاد الشام من لا يعرف عدد الصلوات المفروضة فراحوا يسألون الصحابة عن ذلك . على أنه لو صح ذلك لكان دليل الاهتمام والعناية ، وافتراض أن يوجد واحد أو أكثر على هذه الشاكلة لسبب من الأسباب لا يقوم دليـلا على الاختراع الذى اخترعوه .

وأشد من هذا تجنيا زعمهم أن الأمويين غيروا أوقات الصلاة برأيهم ، يقولون ذلك ليوهموا أن هناك عبثا بعماد الدين وأقوى أركانه ، مع أن المسألة لا تعدو أن مروان ابن الحكم قدم خطبة العيد على الصلاة ، وحديث أبى سعيـد الخـدرى فى هـذا معروف ، فما أهون هذا وأبعده عما يوهمون ويضللون .

وعضـوا بالنواجذ على ما اخترعه بعض أتباع مالك تأييدا للأخذ بما عليـه عمـل أهل المدينة ، وهو أن ابن عباس خطب فى آخر رمضـان على منبـر البصرة فقال : « أخرجوا صدقة صومكم » .

فكان الناس لا يعلمون ، فقال : « من هاهنا من أهل المدينة ؟ قوموا الى اخوانكم فعلموهم ، فانهم لا يعلمون من زكاة الفطر الواجبة عليهم شيئا » .

وأخذ المستشرقون من هذا أن الشعب كان في الواقع قليل الفهم والمعرفة للفقه ، ولم يكن يعرف هذه الشئون الا أهل المدينة وحدهم .

وهذه الأقصوصة الكاذبة والمكذوبة عرض لها ابن حزم وأفاض في تكذيبها ما شاء الله أن يفيض في قوة ومتانة . ومما أورده في أدلة تكذيبها أنها مروية عن الحسن البصري، والحسن لم يسمع من ابن عباس أيام ولايته على البصرة شيئا ، لأنه لم يكن بالبصرة ، وكان بالمدينة فلم يشهد له صلاة ولا خطبة ولم يحضر له مجلسا بالبصرة .

وقال أيضا : ان بناء البصرة كان سنةأربع عشرة من الهجرة ، ووليها ولاة من المدينة ونزلها من الصحابة المدنيين أزيد من ثلاثمائة ، ووليها ابن عباس بعد صدر كبير من سنة ست وثلاثين . أفلم يكن في هؤلاء كلهم من يخبرهم بزكاة الفطر ؟ بل ضيعوا ذلك وأهملوه واستخفوا به ، أو جهلوه مدة تزيد على اثنين وعشرين عاما ، مدة خلافة عمر بن الخطاب وعثمان حتى وليها ابن عباس بعد يوم الجمل . أترى عمر وعثمان قد ضيعا اعلام رعيتهما هذه الفريضة ؟ أترى أهل البصرة لم يحجوا أيام عمر وعثمان ولا دخلوا المدينة فغابت عنهم زكاة الفطر الى ما بعد يوم الجمل ؟ ان هذا لهو الضلال المبين والكذب المفترى ، ونسبة البلاء الى الصحابة رضوان الله عليهم .

ولكن ما ليهود المستشرقين وأشياعهم ولكل هذا ؟ وما لهم وللبحث عن الحقائق التي تقف في سبيل مطامعهم ؟ انهم لا هم لهم الا تلقف الأكاذيب التافهة ، واتخاذها قواعد عامة يرمون بها المسلمين، ويمزقون بها الصلة بين عصور الفقه ، ويتخذونها وسيلة الى القول بأن ما كان من الفقه بعد ذلك انما هو فقه مخترع وضعت له أحاديث تؤيده ، ويسهل على الآخرين القول بأن الفقه الاسلامي مأخوذ عن الفقه الروماني ، تلك الأكذوبة التي تسممت بها عقول بعض من أبنائنا زمنا طويلا الى أن كشف الله الغشاء عن بصائرهم وعرفوا ما بين الفقهين من تباين في الأصول والفروع وما كان عليه الفقه الروماني اذ ذاك من الاختفاء التام .

وأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما اجتمع من اجماع الصحابة واجتهادهم وما كان من اجتهاد التابعين ، كل ذلك قد نقل الى من بعدهم وتدارسوه في حلقات دروسهم ، يطرحون فيها الكتاب والسنة ، ويطرحون فيها الآثار .. آثار الصحابة والتابعين ، ويديرون المسائل فيما بينهم ويعقب الأستاذ برأيه ، وكان لكل أستاذ تلاميذه وأصحابه ، وكانت هناك مناظرات على نطاق أوسع مما كان في عهد الصحابة والتابعين، وكانت حجج وردود ينتصر فيها كل لطريقته وما ذهب اليه ، وقد جر ذلك الى وجود الفقه الفرضي ، فقه أرأيت كذا وكذا ، وقد قام بجانب ذلك أبواب للتدريب الفقهي وتوسيع الأفق فيه . كمسائل الحيل ، والمسائل التي تشتبه فيها الأحكام وتدعو الى الدقة التامة لمعرفة الفروق التي بينها ، ومسائل المعاياة وما

يسأل عنه من المحال الذى لا يكون . كما قضى تطور الحياة بوجود ما لم يكن موجودا من مسائل الشروط والوثائق ، ومسائل المحاضر والسجلات ، والتوسع فى تفريع الأحكام ببعض الأبواب كالوقف وتصرفات المأذون وأشباهها . فازداد اتساع نطاق الفقه فى النصف الثانى من هذا الطور اتساعا عظيما حتى قالوا فيما بعد ان من العلوم ما نضج حتى احترق وهو علم الفقه .

والكلام فى أصول الدين كان من قبل على أضيق نطاق ، ثم أخذ يزداد حتى وجد ما يسمى علم الكلام ، وقامت بشأنه مجادلات ومناظرات كان مركزها البصرة والكوفة وكان له أهله وحلقاته ، كما كانت للفقه حلقاته .

ثم كان هناك أيضا القصص والقصاصون وكانوا أولا من خيرة العلماء كالحسن البصرى ثم انحدر أمر القصص وتولاه المرتزقة وواضعو الحديث وكانت له حلقات أيضا ، وهنا ظهر التخصص واضحا وكانت لكل ناحية رجالها ، واختص المتفرغون للأحكام الفقهية باسم الفقهاء .

وفى عهد فقهاء الأمصار كان التدوين ، فدونت المذاهب الجماعية ، اذ دون مذهب كل أستاذ مع ماذهب اليه أصحابه المجتهدون مثله ونسب الجميع الى الأستاذ لأنه رأس هذه الطائفة .

النزعات الفقهية :

اختلف المجتهدون فى نزعاتهم الاجتهادية ولاختلافهم جهات متعددة . منها جهة المعنى ودلالته والوقوف عند ظاهر النص . وجهة الكلام فيما وقع وفيما لم يقع . وهاتان الناحيتان هما اللتان نعنى بهما النزعات فى هذا المقام .

لم يكن المجتهدون الأولون يتكلمون بعبارات التعليل والقياس وما الى ذلك وانما هى عبارات استعملها متأخرو المجتهدين وكان الأولون يذكرون المعانى دون العلل والقياس ولكن المراد لا يختلف .

والمجتهدون جميعا من هذه الناحية كانت لهم نزعات ثلاث : نزعتان لأرباب المعانى ونزعة لأرباب الظاهر .

أرباب المعانى :

الناس بفطرتهم جد مختلفين فيما يتناولون من الأمور وما يسلكون من طرق البحث والاستنباط . ففريق منهم لا يبخس الألفاظ ودلالتها ما لها من حق ، ولكنه يتغلغل فى معانيها ويسبر أغوارها ويتحرى مراميها .

وفريق آخر لا يضيع عنده حق المعانى ولكنه يرعى ذلك بقدر ويهاب التغلغل فى التعليل والقياس ، ويقف عند ما تدل عليه الألفاظ .

هذا هو شأن الناس فى أمورهم ، وهكذا كان شأن المجتهدين الفقهاء الذين يرون التعليل والاعتماد على القياس فى تناولهم للأحكام الفقهية واجتهادهم فى استنباطها ، كلهم يعطى الألفاظ أتم الرعاية وكلهم يقيس الأشياء بنظائرها ، ولكنهم مختلفون فى المعنى الذى ذكرت .

ففريق منهم يسعى الى فهم روح التشريع وتذوق معانيه والغوص على علله وحكمه ، وشوطه فى هذه الناحية أبعد من شوط الفريق الآخر الذى يحرص على ما ظهر من

المعانى ، ولا يريد الابتعاد عنه بالمقدار الذى يبتعد به الفريق الأول .

وللفريق الأول فى هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظم معين . فقد كان حريصا على توجيههم الى المعانى وتذوق أسرار التشريع . فقد قال لمن سأله أيقضى أحدنا شهوته ويؤجر : أرأيت لو وضعها فى حرام أكان يأثم ؟ قال : نعم . قال : فكذلك يؤجر ، أفتجزون بالشر ولا تجزون بالخير ؟ وقال لمن أخبره أن امرأته ولدت غلاما أسود : هل لك من ابل ؟ قال : نعم . قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : هل فيها من أورق ؟ قال : ان فيها لورقا . قال : فأنى أتاها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزعة عرق . قال : فهذا عسى أن يكون نزعة عرق .

وقال لعمر بن الخطاب حين سأله عن قبلة الصائم لامرأته : أرأيت لو تمضمض بماء ومجه وهو صائم ؟ قال عمر : لا بأس . قال : فكذلك هذا .

وقال للخثعمية حين سألته عن الحج عن أبيها : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ذلك ينفعه ؟ قالت : نعم . قال : فدين الله أحق .

وأمر المسلمين ألا يصلوا العصر الا فى بنى قريظة . فوقف بعضهم عند ظاهر الأمر . وتفهم الآخرون المعنى وعملوا بما رأوا أنه مرماه فما عابهم ، وهذه هى سنة القرآن الكريم فى مخاطبة العقول ودعوتها الى التدبر والنظر فى جميع الأمور .

أما الفريق الثانى فآثر ما يراه احتياطا فى الوصول الى حكم الله ، وطلب السلامة لنفسه فى ذلك .

ومن طبيعة الاتجاه الأول أن يحمل صاحبه متى اطمأن الى غزارة علمه وقوة ادراكه ، على البحث والنظر فيما ورد بالكتاب والسنة من جهة دلالة اللفظ ودلالة المعنى مع الغوص والتعمق ، ثم الاقدام على الفتيا وعدم التهيب .

ومن طبيعة الاتجاه الثانى أن يحمل صاحبه على التهيب وتمنى أن لو كفاه الأمر غيره . وكان على الاتجاه الأول أم المؤمنين عائشة وعمر وعلى وابن مسعود وزيد وابن عباس وغيرهم من فقهاء الصحابة المكثرين . كما كان عليه فقهاء المدينة السبعة وبخاصة ابن المسيب الذى كان يسمى سعيدا الجرىء ، ومسروق وعلقمة والزهرى وربيعة وابراهيم النخعى وحماد وأبو حنيفة وأصحابه وابن أبى ليلى والأوزاعى والشافعى والمزنى وأبو ثور وكثيرون من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار .

وكان على الاتجاه الثانى مثل أبى الدرداء وابن سيرين وأحمد بن حنبل وبعض فقهاء الأمصار ، ثم انتهت نزعة التهيب ولم يبق لها الا أثر ضئيل حتى فى طور التقليد .

أما الرأى الذى لا يقف عند دلالة ما نزل به الوحى ويعتمد على استحسان العقول فذلك هو الرأى المذموم الذى حمى الله سبحانه وتعالى منه جميع المجتهدين .

أهل الظاهر :

أما أهل الظاهر فانهم ينكرون ما للمعانى من دلالة ، ولا يقولون بتعليل ولا قياس . ولا يعتمدون الا على ظاهر النص . ويرون أنه لا حاجة الى القول بالتعليل والقياس ، والنصوص تفى بالأحكام ما دامت هذه

الحياة . فما أوجبه الله تعالى من طريق الوحي بدلالة لفظه الظاهرة فهو واجب ، وما نهى عنه من هذا الطريق فهو المحرم ، وما عدا ذلك فمباح ومنه المكروه والمندوب .

فلا اجتهاد الا للوصول الى حكم الوحى وفى تفهم المراد من لفظه وليس هنالك اجتهاد آخر لعدم الحاجة اليه .

ناحية الواقع :

كان المجتهدون من الصحابة والتابعين لايتكلمون الا فيما وقع ونزل، ولايجتهدون فى أمر قدر وفرض ولم يقع ، وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يلعن من فوق منبره من يسأل عما لم يقع ، فلم يكن فى هذين العصرين فقه فرضى ، وانما كان ذلك فى عهد فقهاء الأمصار ، حيث كثرت المجادلات والمناظرات الفقهية التى جرت الى الالتجاء الى الصور المفروضة ، ليتمكن المناظر من افحام خصمه والزامه بما هو غير مقبول ، ثم دخلت هذه الفروض فى الفقه لغير ذلك ، وكان أصحاب هذه الطريقة يفخرون بأن وضع المسائل يعتبر نصف الفقه ، ويبررون بحثهم عن حكم ما لم يقع بأنه استعداد للبلاء قبل وقوعه .

وكان من لايرون ذلك يعيبون طريقةالفقه الفرضى ، ويشنعون على أهله ويسمونهم الأرأيتيين (أخذا من قولهم : أرأيت كذا) ، ومن الفريق الأول أبو حنيفة وأصحابه ، والشافعي وأصحابه . أما مالك نفسه فكان يأبى الكلام فيما لم يقع ، وكان أصحابه يتحيلون فيرسلون اليه بالمسألة من يزعم له أنها وقعت ، ولما قدم اليه أسد بن الفرات بمسائل أهل العراق لم يرض بالكلام معه فيها ، ولكنه أحاله على ابن القاسم .

غير أنه لم تمض الا فترة وجيزة حتى اشتغل الكل بالفقه الفرضى ، فيما بقى من طور الاجتهاد وفى طور التقليد ، وانك لتجد هذا واضحا فى المؤلفات الفقهية . والحق أنه لو قدر نجاح الفكرة التى تقاوم هذا النوع من الفقه ما كانت لنا هذه الثروة الفقهية العظمى الوافية التى نعتز ونفاخر بها .

ج ـ المذاهب الفقهية :

كان لكل مجتهد من فقهاء الصحابة والتابعين من أخذوا عنه واتبعوه . غير أن الوسيلة الوحيدة اذ ذاك للنقل كانت الحفظ ، ينقل عن كل مجتهد ما ذهب اليه غير مختلط بما ذهب اليه أصحابه ومن أخذ عنه . ولما بدأ التدوين دون أصحاب المجتهدين أقوالهم وأقوال أساتذتهم مجتمعة ، أو أملى المجتهد مذهبه ، ثم لم يلبث أصحابه أن دونوا كما دون السابقون ، وأطلق فيما بعد اسم الأستاذ على المجموعة كلها ، ونسب هذا المذهب المختلط اليه تكريما له واعترافا برياسته ، كما هو الحال فى مذاهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وداود والطبرى .

أما الذين دونوا مذاهبهم بأنفسهم ولم يتدخل أصحابهم فى تدوينها كالثورى والأوزاعى وأبى ثور والليث ، وأما الذين بقى حظ مذهبهم هو النقل من طريق الحفظ، فبقيت مذاهبهم مذاهبفردية لم تختلط فيها أقوالهم بأقوال غيرهم ، وينقلها الآخرون فيما يدونون كما ينقلون مذاهب الصحابة والتابعين . ومنذ أواخر عصر التابعين ظهرت المذاهب الفقهية التى نشأت عن المذاهب السياسية ظهورا بينا ، وهى :

مذاهب الخوارج ، الذين كانوا يسمون أيضا بالحرورية ، وكانوا هم يسمون أنفسهم الشراة وهم طوائف متعددة .

ولا يعرف لهم مذاهب فقهية الا مذهب الأباضية الذى بقى حتى اليوم .

ومذاهب شيعة على رضى الله عنه ، وهم طوائف كثيرة جدا ، أشهرها الزيدية أتباع زيد بن على زين العابدين بن الحسين الشهيد ابن على . والامامية وهم فرق أشهرها الشيعة الامامية الاثنا عشرية (الجعفرية) ، والاسماعيلية أو الباطنية ومنهم العبيديون أو الفاطميون الذين ظهروا بالمغرب ثم استولوا على مصر وما جاورها . والمذاهب الثلاثة لا تزال قائمة . وان كان الغموض حليف فقه الاسماعيلية منذ ظهورها حتى اليوم .

ومذاهب من عدا الخوارج والشيعة أطلق عليها اسم مذاهب أهل السنة ، كما أن الشيعة لا يطلقون اسم المؤمن فى كتبهم الفقهية الا على من كان شيعيا ويسمون أهل السنة المسلمين العوام ، والعامة . ورغم أن الكلام فى العقائد كثر جدا وكانت هناك فرق وآراء ، وكان أظهر الآراء بين الفقهاء آراء أهل السنة (أشعرية وماتريدية) ، والمعتزلة والقدرية والمشبهة وكان من هذه الآراء ما يطعن به بعض الفقهاء على البعض الآخر لينفر من اتباعه ، غير أن المذاهب الكلامية لم تكن سببا فى تمييز مذاهب فقهية كما أدى الى ذلك الاختلاف السياسى .

والمذاهب الفقهية كغيرها من الكائنات لا تقوم ولا تحيا الا بحيويتها هى وقوة مناعتها ، وما يكتب لها من القبول ، وما يهبها الله سبحانه وتعالى من كثرة الأتباع وقوة عارضتهم وما منحوا من حصافة الرأى

وقد يكون للسلطان دخل فى ذلك ولكنه ليس كل شىء كما يرى ابن حزم ، بل هو آخر العوامل فى مثل هذه الأمور الدينية التى يسندها الايمان والاعتقاد أكثر من أى شىء آخر ، والا فلم كان منصب القضاء والقرب من أولى الأمر سببا فى انتشار مذهب أبى حنيفة فى العراق ، ولم يكن سببا لانتشاره فى مصر ولا فى سائر الأقطار الأخرى ، مع أن الخلافة واحدة والدولة فى ذروة قوتها ؟

واذا كان سلطان الحكم بن هشام والقربى منه قد أعانا على دخول مذهب مالك وانتشاره بالأندلس فلم لم يقض عليه ما كان بين الحكم نفسه وبين يحيى بن يحيى وزمرة الفقهاء من الفتن والثورات ، ولم أعرض المصريون أتم الاعراض عن مذهب الفاطميين وقد بقى سلطانهم بمصر الأمد الطويل وكان لهم من أساليب الدعاية ما هو معروف ، ولم لم يحول سلطان الأتراك ونفوذهم أهل مصر عن المذاهب التى يتبعونها ؟

ان المسألة مسألة القوة والحيوية للمذهب نفسه ولأتباعه قبل كل شىء .

ولسنا ننكر أن فى كل عصر من يغريهم السلطان والقربى من أهله ومن يرجون النفع باعتناق فكرة أو مذهب معين . ولكنهم على الدوام تافهون ، ولم يكونوا يوما من العوامل القوية التى يكون لها الأثر الواضح فى المحيط العام ولا يتجاوز

أثرهم المناطق الخاصة ، فالمسلم فى كل عصر لا ينـزع الى مذهب دينى الا عن عقيدة منشؤها اما النظر والبحث ان كان من أهلها ، واما الثقة بمن يحبهم ويجلهم وتربى فى حجورهم ، واما الدعاية البارعة المحببة ممن لهم مكانة فى نفوس العامة ، أما سيف المعز وذهبه فقل أن يفلحا فى مثل هذا الأمر .

فالدين الاسلامى نفسه لم ينتشر الا بقوته ومنعته ومزاياه ، وأى مذهب فقهى فسبيل انتشاره هو سبيل انتشار هذا الدين . وغفر الله لأصحاب نظرية السلطان . لقد ذهبوا اليها فى حسن نية ،ولو تيقظوا الى ما انفتح علينا من بعدهم لتدبروا أمرهم ولأعرضوا عنها بحق وعن بينة .

ويقيننا أنهم ما كانوا يعنون منها أكثر من أن السلطان مكن أتباع هذه المذاهب من الدعوة اليها ، واظهار ما فيها من القوة فحببوا فيها العامة بهذا وحده ، كما كان يفعل زفر ابن الهذيل حينما كان قاضيا بالبصرة ، فكان يدرس ويبدى الرأى الدقيق الذى ترضاه النفوس حتى اذا رأى الاعجاب من سامعيه قال لهم ان هذا هو مذهب أبى حنيفة .

وما زال يجرى على هذه الطريقة حتى حبب اليهم أبا حنيفة ومذهبه بعد أن كانت شقة الخلف واسعة بين الكوفة والبصرة بسبب الصراع فى مسائل العقائد . ولو أن أصحاب فكرة السلطان أرادوا غير هذا لكانوا على خطأ بين من شأنه أن يفتح علينا أبوابا من المطاعن المختلفة والمتربصون لهذا كثيرون . فالمذاهب الفقهية انما عاشت بقوتها ومنعتها ، وبأتباعها وحسن أسلوبهم فى الدعاية والتحبب واظهار المحاسن .

أما أسلوب الطعن والتشهير بالمذاهب فأسلوب ممقوت ان ارتضاه واحد لعنه مئات ، وان راج فى لحظة انحط قدره سنوات وسنوات ، وهكذا كان حكم الرأى العام على أسلوب امام الحرمين والرازى والخطيب البغدادى ومن نهج منهجهم فى الطعن على أبى حنيفة ، وكذلك كان حكمه على من طعنوا على امام دار الهجرة وعلى من طعنوا على غيره ، وكان حكمه المبرم أنهم جميعا أئمة هدى ومن سلك طريق أى واحد منهم لقى الله سالما .

ومن المذاهب الفقهية ما قصر أجله ، ومنها ما طال عمره وقوى نفوذه . ومذاهب الصحابة والتابعين ليست مما نعنيه بهذا القول ، فهى الموارد الفعالة والعناصر القوية التى تكونت منها مذاهب فقهاء الأمصار واندمجت فيها اندماجا لم يميزها على حدة فى الكتب الفقهية المذهبية .

ومع هذا بقيت متميزة محفوظة فى كتب الآثار ، وفى كتب اختلاف الفقهاء ، وفى كتب التفسير الأولى وشروح الحديث الموسعة ، ونقلت الينا نقلا صحيحا ، وهى الذخيرة الأولى الباقية ، وهى الضياء الهادى فى كل عصر ، فلا يصغ الى ما قاله امام الحرمين وابن الصلاح فى شأن اتباعها والأخذ بها ، فليس ذلك الا عصبية مذهبية عرفت عن نفر قليل من الشافعية .

ومن المذاهب الفقهية من لم يعرف أنه كان له من الأتباع من التزموا الأخذ بها فهى كما نشأت حتى اليوم ولا نعرف من أحكامها الا

ما نقل الينا فى ثنايا الكتب الفقهية أو كتب اختلاف الفقهاء .

أما سفيان الثورى الذى توفى سنة ١٦١هـ فكان له أتباع أخذوا عنه ورووا كتبه ولكنه مات مستترا من ذوى السلطان ودفن عشاء . وكان قد أوصى فى كتبه فمحيت وأحرقت . وكان من الآخذين عنه أناس باليمن ، وآخرون بأصفهان ، وقوم بالموصل وقد انقرض أهل هذا المذهب فى وقت قصير جدا ثم اختفت كتبهم .

أما عبد الرحمن الأوزاعى المتوفى سنة ١٥٧ هـ فقد انتشر مذهبه بالشام حتى ولى قضاء دمشق أبو زرعة محمد بن عثمان من أتباع الشافعى الذى أدخل مذهبه بالشام وعمل على نشره ، وكان يهب لمن يحفظ مختصر المزنى مائة دينار . وبالدعوة الى هذا المذهب انقرض أتباع الأوزاعى بالشام فى القرن الرابع . وكان مذهب الأوازعى الغالب على أهل الأندلس ، ثم انقطع هناك بعد المائتين وتغلب مذهب مالك .

ويقول ابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ان داود بن على المتوفى سنة ٢٧٠ كثر أتباعه وانتشر مذهبه ببلاد بغداد وبلاد فارس وأخذ به قليلون من أهل أفريقية وأهل الأندلس وهو ضعيف الآن أى فى عصر ابن فرحون .

ويقول ابن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨ : ان مذهب أهل الظاهر قد اندرس اليوم بدروس أئمته وانكار الجمهور على منتحليه ولم يبق الا فى الكتب المجلدة وربما عكف عليها كثير من الطالبين الذين تكلفوا انتحال هذا المذهب ليأخذوا منه مذهبهم وفقههم فلا يظفرون بطائل ، ولا ينالون الا مخالفة الجمهور وانكارهم عليهم وربما عدوا مبتدعين بنقلهم العلم من الكتب من غير مفتاح المعلمين .

وقد فعل ذلك ابن حزم بالأندلس على علو مرتبته فى حفظ الحديث ، وصار الى مذهب أهل الظاهر ، ومهر فيه باجتهاد زعمه ، وخالف امامهم داود ، وتعرض للكثير من أئمة المسلمين فنقم ذلك الناس عليه ، وأوسعوا مذهبه استهجانا وانكارا وتلقوا كتبه بالاغفال والترك ، حتى انه ليحظر بيعها بالأسواق وربما مزقت فى بعض الأحيان .

وهذا التعصب البغيض لم يقو على هدم الامام ابن حزم ولا على ابادة الكثير من مؤلفاته وبقيت آراؤه واجتهاداته ومؤلفاته نبعًا فقهيا صافيا فياضا ، لم يذهب ببهجتها وجلالها وروعتها ما فيها من سلاطة القول ، وشناعة التشهير بمخالفيه .

أما الطبرى ، أبو جعفر محمد بن جرير المتوفى سنة ٣١٠ فقد أخذ الفقه عن داود ، ودرس فقه أهل العراق ومالك والشافعى على رجاله ،و لم ير أحمد فقيها وما رآه الا محدثا ، ولذا شنعوا عليه بعد موته . وبعد أن نضج كان له مذهب فى الفقه اختاره لنفسه وكان له أتباع من أجلهم المعافى النهروانى القاضى ، وكانت له ولأتباعه مؤلفات فقهية لكنها لم تصل الينا ولولا تفسيره الجليل ما وصل الينا هذا القدر القيم من مذهبه . ولم نقف حتى الآن على أنه كان له أتباع موجودون بعد القرن الرابع .

والمذاهب الفقهية الباقية أتباعها حتى اليوم هى المذاهب الأربعة ومذهبا الزيدية

والجعفرية (الامامية الاثنا عشرية) ومذهب الأباضية . أما الفرقة الاسماعيلية فلها أتباعها ولكن فقهها ليس بظاهر .

والمذهب الحنفى قد انتشر من العراق ودخل مصر والروم وبلخ وبخارى وفرغانة وطشقند وخيوى وخوارزم وبلاد فارس وأكثر بلاد الهند والسند وبعض بلاد اليمن وغيرها ، ولما قامت دولة الأتراك العثمانيين كان مذهب الدولة .

والحنفية اليوم يوجدون بقلة فى شمال أفريقيا وأكثرهم بتونس وأكثرهم من بقايا الأسر التركية ، وتمتاز حاضرتها بمشاركة القضاء الحنفى للقضاء المالكى وفيها كبيرا المفتين وهما حنفى ومالكى ، وكان الحنفى يلقب بشيخ الاسلام وله التقدم على المالكى وكان المتبع أن يكون نصف مدرسى جامع الزيتونة من الحنفيين والنصف الآخر من المالكيين .

ورغما من أن سلسلة العلماء من الحنفيين لم تنقطع بمصر كان اقبال أهلها على اتباع هذا المذهب ضعيفا ويكاد يكون قاصرا على الأسر التركية والشركسية وما اليها، وبتوالى الزمن كادت مدارسة هذا المذهب تكون قاصرة على المدرسين والطلاب برواق الأتراك ، ورواق الشوام بالأزهر ، غير أن الشيخ محمدا الرافعى حبب نخبة صالحة من المصريين فى دراسة هذا المذهب وانضم الى ذلك انشاء أبى بكر راتب باشا مدير ديوان عموم الأوقاف (وزارة الأوقاف) لرواق الحنفية بنصيحة من مفتى الحنفية وشيخ الأزهر الشيخ محمد المهدى العباسى . أنشأه من ماله ووقف عليه الأوقاف الكافية ورتب للعلماء والطلاب ما يجرى عليهم من الخبز والمال ، كما انضم اليه أيضا أن الافتاء والقضاء يكونان بهذا المذهب بالزام من الخليفة فازداد علماء هذا المذهب وطلابه باطراد حتى أصبح أهله أكثر من أهل أى مذهب آخر ، ولكن هذا لم يغير من الوضع خارج معاهد التعليم ، ويكاد يكون نصف أهل الشام اليوم من الحنفية ، وكانوا قلة بفلسطين ، وهم الأكثرون من الأتراك العثمانيين والألبان وسكان بلاد البلقان وهم قليلون فى بلاد فارس . وهم الأكثرون فى تركستان الغربية وتركستان الشرقية وبلاد القوقاز وما والاها ، والكثرة الساحقة من مسلمى باكستان هم الحنفية ، وهم الأقلون فى سيام نزحوا اليها من الهند وفى البرازيل نحو ٢٥ ألف حنفى .

ونشأ مذهب مالك بالمدينة وأدخله بمصر عبد الرحمن بن خالد وعثمان بن الحكم ونشراه بها هما وعبد الرحمن بن القاسم ثم زاحمه مذهب الشافعى بها . وانتشر فى أوائل القرن الخامس بأفريقيا وسائر بلاد المغرب . كما دخل الأندلس فى عهد هشام وتغلب هناك . وكان بالقرن الرابع بالعراق وبالأهواز ، وهو اليوم متغلب فى بلاد المغرب ، أى شمال أفريقية ، وفى السودان وفى صعيد مصر وينافسه المذهب الشافعى فى المدن وفى بلاد الوجه البحرى . ويغلب فى قطر وفى البحرين والكويت ، كما يوجد فى بعض مدن الحجاز .

ومذهب الشافعى ظهر بمصر وبالعراق ، وغلب على بغداد وكثير من بلاد خراسان والشام واليمن ودخل بلاد ما وراء النهر وبلاد فارس والحجاز وبعض بلاد الهند ،

ودخل شيء منه أفريقية والأندلس ، والشافعية فى العراق وخراسان وما وراء النهر شاركوا الحنفية فى الفتوى والتدريس وعقدت مجالس المناظرات بينهم وشحنت كتب الاختلاف بأنواع حججهم كما نجد العناية بذلك واضحة فى كتب كل من المذهبين التى ألفها فقهاء تلك البلاد من الفريقين .

وهو اليوم يزاحم مذهب مالك بمصر ، ويتبعه نحو الربع من أهل السنة بالشام ، كما يتبعه الأقلون من أهل فلسطين قبل نكبتها .

وله المرتبة الثانية بعد مذهب أبى حنيفة فى العراق ، ويغلب فى بلاد الأكراد وبلاد أرمينية ، وأكثر السنيين من أهل فارس شافعية ، ومنهم أقلية فى القوقاز والهند . ويغلب فى جاوة وسيلان والفلبين وسيام والهند الصينية واستراليا والحجاز واليمن وعدن وحضرموت .

ومذهب الحنابلة ظهر ببغداد ومقلدوه منذ ظهوره كانوا قليلين وكان أكثرهم بالعراق والشام ، ولم يسمع بأنه كان له تغلب الا ببغداد حوالى سنة ٣٢٣ هـ حيث استفحل أمرهم ، وكانت منهم بتلك السنة فتنة الأمر بالمعروف ، وكانت لهم فتنة مع الشافعية أيضا .

ويغلب هذا المذهب اليوم على أهل نجد ، وأتباعه نحو ربع أهل السنة بالشام ، ويوجد بعضهم بالأفغان والحجاز وقطر والبحرين . وكاد ينقرض علماؤه ومتعلموه وأتباعه بمصر لولا ما كان من أبى بكر راتب باشا فى وقفه الذى وقفه على رواق الحنفية فقد جعل لعلماء وطلاب مذهب أحمد نصيبا هينا ، كان السبب فى بقاء نفر يعدون على الأصابع ولا يعرف أن تقليده من عامة المصريين مر بخاطر أحد منهم .

أما الشيعة الامامية الاسماعيلية أو الباطنية فقد ظهر مذهبهم فى شمال أفريقية ودخلوا به مصر حينما استولوا عليها وعلى بلاد الشام ، وكان مذهبهم المذهب الرسمى وشاركه بعض المذاهب الأربعة وبقى بمصر مدة دولتهم غير أن أحدا من أهل مصر لم يتبع هذا المذهب .

وقد انقرض هذا المذهب وأهله من مصر بزوال دولة الفاطميين ولم يبق اليوم من هذه الطائفة سوى أتباع أغا خان بالهند وجنوب أفريقية وبعض بلاد الشام . ولا يعرف لهم فقه اليوم .

أما الشيعة الامامية الاثنا عشرية فكان مذهبهم منتشرا بالعراق وآسيا الشرقية (١) وبعض بلاد الجزيرة وهو اليوم بالعراق وفارس ، وأتباعه أقلية فى البلاد الأخرى .

أما الزيدية فكانوا بالعراق وشرق آسيا والجزيرة ، وهم اليوم باليمن .

ولكل من المذهبين فقهه القائم المتتابع وأئمتهم ومؤلفاتهم المدروسة المحققة .

وأما الاباضية (بكسر الهمزة وينطقها أهل شمال أفريقية بالفتح) فهم اتباع عبد الله بن أباض المتوفى حوالى سنة ٨٠ هـ فى عهد عبد الملك بن مروان . وقد وجدت الحركة الاباضية تربتها الخصبة فى بلاد العرب وبخاصة فى عمان حيث أصبحت بتوالى الزمن المذهب السائد بها ، ودخل

---

(١) البلاد الواقعة شرق العراق والاناضول .

هذا المذهب المغـرب وانتشر بين البربر ، وحكمت منهم أسر لم يزل حكمها الا بقيام دولة الفاطميين ، والأباضـية أكثر فـرق الخوارج اعتدالا ولهم مذهبهم فى الامامة وفى بعض العقائد . أما الفقـه فانهم فيـه كغيرهم الا بمقدار ما يتأثر بالمذهب السياسى وهم الآن بعمـان ، وشـمال أفريقيـة ، وزنجبار .

د) **طور التقليد :**

الاتباع والتقليـد لم يخل منهما عصر من العصور . فأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكونوا جميعا من المجتهدين فكان منهم المجتهد ، وكان من يليه ، وكان العامى وهكذا كان حال من جاءوا بعـدهم . وما نعنى بطور التقليـد الا الطور الذى اختفى فيه ظهور أئمة مجتهدين مسـتقلين معترف لهم بذلك من الرأى العام الفقهى . ويبدأ هذا الطور من نهاية طور الاجتهاد وهو لم ينته بعد .

على أن هذا الطور لم يخـل ممن ادعى الاجتهـاد المطلق ، أو ادعى له ، كالقفـال الصغير ، وعز الدين بن عبد السلام ، وابن دقيق العيد ، والسـبكى ، الذى يقـول الصفدى ان تسويته بالغزالى ظلم له وانما هو كسفيان الثورى ، وكابنه عبد الوهاب صاحب جمع الجـوامع والطبقـات الذى يكتب فى ورقة لنائب الشـام : « أنا اليوم مجتهد الدنيا على الاطلاق ولا يقـدر أحد يرد على هذه الكلمة » .

وكان فى هذا العصر مجتهدون منتسبون كأبى جعفر الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ هـ من المنتسبين الى مذهب أبى حنيفة ، وكابن المواز ، وقاسم الأموى القرطبى ، والقاضى عبد الوهاب من المنتسبين الى مذهب مالك ، وكالمزنى ومحمد بن نصر المروزى وأبى بكر الصيرفى المنتسبين الى مذهب أحمد وابن حزم المنتسب الى الظـاهرية ... فهـؤلاء وأمثالهم كانت لهم موافقات للمذاهب التى انتسـبوا اليها كمـا كانت لهم مخـالفات واختيارات خارجة عنها .

وكان فى هذا الطور كثيرون من مجتهدى المسائل ، أو من يسمون مجتهدى المذهب ومن أهل التخريج وأصحاب الوجوه وأهل الترجيـح . فمن هؤلاء من الحنفيـة أبو منصور الماتريدى المتوفى سـنة ٣٣٣ وأبو الحسن الكرخى المتوفى سنة ٣٤٠ والحاكم الشهيد المتوفى سنة ٣٤٤ والجصاص المتوفى سـنة ٣٧٠ . وامام الهـدى أبـو الليث السمرقندى المتوفى سنة ٣٧٣ ، وأبو جعفر النسـفى المتـوفى سـنة ٤١٤ ، وأبو على النسـفى المتـوفى سنة ٤٥٤ وأبو الحسن القـدورى المتـوفى سـنة ٤٢٨ وأبو زيد الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠ . وأبو العباس الناطفى المتوفى سنة ٤٤٠ . وشمس الأئمة الحلوانى المتوفى سنة ٤٤٨ ، وشمس الأئمة السرخسى المتوفى سـنة ٤٨٣ ، والصـدر الشهيد المتـوفى سـنة ٥٣٦ ، وعلاء الدين الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ ، وقاضـيخان المتوفى سنة ٥٩٢ والميرغينانى المتوفى سـنة ٥٩٣ هـ .

وكان من هؤلاء من المالكيين ابن أبى زيد القيروانى المتـوفى سنة ٣٨٦ ، وأبو سعيد البرادعى صاحب التهذيب المتـوفى سـنة ٣٩٢ ، واللخمى المتوفى سنة ٤٧٨، والباجى المتوفى سنة ٤٩٤، وابن رشد المتوفى سنة

٥٢٠ ، والمازنى المتوفى سنة ٥٣٦ ، وابن الحاجب المتوفى سنة ٦٤٦ ، والقرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ وخليل بن اسحاق .

وكان من هؤلاء من الشافعية أبو سعيد الاصطخرى المتوفى سنة ٣٢٨ ، والقفال الكبير الشاشى المتوفى سنة ٥٠٧ ، وأبو حامد الاسفراينى المتوفى سنة ٤٠٦ ، وابن فورك المتوفى سنة ٤٠٦ ، وأبو اسحاق الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ ، وأبو اسحاق الاسفراينى المتوفى سنة ٤١٨ ، وأبو منصور عبد القادر بن طاهر المتوفى سنة ٤٢٩ ، والماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ ، وابن اللبان المتوفى سنة ٤٤٦ ، وامام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ ، وحجة الاسلام الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ والرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ والنووى المتوفى سنة ٦٧٦ ، وابن الرفعة المتوفى سنة ٧١٠ .

وكان من هؤلاء من الحنابلة أبو بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١ وأبو بكر غلام الخلال المتوفى سنة ٣٦٣ ، وأبو القاسم الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ ، والقاضى أبو يعلى الكبير المتوفى سنة ٤٥٨ ، وأبوالخطاب المتوفى سنة ٥١٠ ، وأبو يعلى الصغير المتوفى سنة ٥٦٠ ، وموفق الدين بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ ، وابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ ، وابن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ ، وابن رجب المتوفى سنة ٧٩٥ .

وكان فى الطبقة التى تلى جميع هؤلاء من لم يبلغوا مرتبتهم ولكنهم لجأوا الى الاستظهار والأخذ والتفقه فلم يقفوا بالفقه جامدا وواجهوا الأحداث وقرروا الأحكام على وجه لا يتردد من يطلع عليه فى أنه اجتهاد ونظر فى الكتاب وفى السنة وفى وجوه المعانى كما يفعل المجتهدون تماما . وانك لتجد هذا واضحا فيما لا يكاد يحصى من المسائل ، وأذكر منها على سبيل المثال ما كان بشأن فقدان وقت العشاء الذى جر الى الكلام عن المنطقة القريبة من المنطقة القطبية الشمالية وعن المواقيت فيها . وما كان بشأن بيع الوفاء . والنزول عن الوظائف والمرتبات فى الأوقاف نظير عوض . وبشأن تصرفات الأصحاء فى بلد نشأ فيه الوباء ، وبشأن التلفيق فى العبادة الواحدة والمعاملة الواحدة ، وبشأن الحكر وما يتعلق به ، وبشأن تناول القهوة المتخذة من شجرة البن ، وبشأن استعمال الطباق (الدخان) سعوطا وتدخينا وامتضاغا ، وبشأن السوكرة أو السوكرتاه وضمان ما يهلك من التجارة .

واذا استثنينا المجتهدين من الأنواع الثلاثة لم تكن المصادر الفقهية مصادر لمن عداهم وما بمصدرهم الا ما نقل اليهم من كلام أئمة المذهب الذين يقلدون أهله ، فهذا هو مصدرهم الوحيد . هكذا قالوا ، وهكذا توارثوا هذا القول ، ولكننا نجد من أهل هذه الطبقة الفقهاء المحصلين والمحدثين البارعين القادرين ، ونجدهم يتغلغلون فى أدلة الأحكام على اختلاف أنواعها ويؤيدون ويزيفون فى قوة حجة ومتانة رأى ، غير أن الرأى العام الفقهى لم يعترف لهم بأكثر من هذه المرتبة .

ولكن هذا المسلك لم يصب الفقه بأذى وسيان أن تكون مسايرة الحياة ومواجهة الأحداث باسم الاجتهاد أو باسم التخريج ونظائره أو باسم الأخذ والتفقه ، ما دام الكل مؤديا للغاية ومحققا للمقصود .

والفقه فى هذا الطور قد اتسع نطاقه وتمت مسائله وأخذ أوضاعا لها شأنها . فقد كثرت الفتاوى فى الواقعات والنوازل وفيها ما ينطوى على استنباط أحكام وفيها ما لا استنباط فيه ولكنه تطبيق للأحكام المعروفة يتفاوت القائمون به فى الدقة وملاحظة الاعتبارات الخفية . فكان هذا وما كان من اختلاف الروايات عن أئمة المذهب الواحد واختلاف آراء الفقهاء فيه كان كل أولئك سببا لتعدد الأقوال والحاجة الى الترجيح ثم الى قواعد للترجيح يعتمد عليها فى معرفة الراجح من ليس من أهل الترجيح واندمج كل هذا فى الفقه ، فاتسع نطاقه .

وقد عنى الفقهاء فى هذا الطور بمسائل أصول الفقه التى ما كانت تعدو أن تكون مقدمة فقهية وما زالوا يبحثون ويتوسعون حتى جعلوا ذلك علما مستقلا .

وفى هذا الطور ظهر لون من الفقه لم يكن واضحا قبله حيث وضعت أصول للمسائل وقواعد كلية تدور فى أبواب مختلفة من الفقه ، كما فعل الكرخى فى رسالته ، وأبو زيد الدبوسى فى تأسيس النظر ، وقاضيخان والحصيرى فى أوائل كل باب من شرحهما للجامع الكبير لمحمد ، وصاحب جامع الفصول فى أكثر فصوله ، وابن نجيم فى الأشباه والنظائر ، والقرافى فى الفروق ، وابن عبد السلام ، والزركشى فى القواعد ، وابن رجب فى القواعد الكبرى ... كما توسعوا فى بيان الجمع والفروق بين المسائل ، وفى وضع الألغاز الفقهية ومسائل المعاياة .

وفى هذا الطور لم تقف دراسة الفقهاء عند المذاهب التي ينتسبون اليها بل اتجهت عنايتهم الى دراسة اختلاف الفقهاء وجمعه وتدوينه ، فاشتغل به أبو جعفر الطحاوى ووضع فيه موسوعة بلغت نيفا وثلاثين ومائة جزء ، اختصرها فيما بعد الجصاص ، واشتغل به أيضا ابن جرير الطبري يذكر فيه أحمد بن حنبل وقال انه محدث وليس بفقيه ، ولذلك رماه أتباع أحمد بعد موته بالرفض .

وكذلك اشتغل به المجتهد المنتسب أبو على الحسن بن خطير فجمع اختلاف الصحابة والتابعين والفقهاء ، والنيسابورى الشافعى وله كتاب الانتصاف فى اختلاف العلماء قال فيه الشيرازى انه مما يحتاج اليه الموافق والمخالف .

ولابن هبيرة الافصاح . وللاسفراييني فى الاختلاف كتاب الينابيع ، وللشعرانى الميزان وهذه الثلاثة الأخيرة لم يذكر فيها الا اختلاف المذاهب الأربعة ولم تكن كالتى ذكرت قبلها .

ومن الكتب التى كان أصل وضعها أن تكون مذهبية الا أنها من أوسع كتب اختلاف الفقهاء : المغنى لابن قدامة الحنبلى ، والمحلى لابن حزم ، وهما البقية الباقية لنا من مبسوطات كتب الاختلاف .

وفى هذا الطور تحولت الدراسة الى المختصرات المتعاصرة أو المتتالية فى كل مذهب ، فانصرفت الهمم الى شرحها والتعليق عليها كمختصرات الطحاوى والكرخى والقدورى والبداية للميرغينانى والوقاية والنقاية لصدر الشريعة وجده ، وكنز النسفى وماكان بعدها من المختصرات عند الحنفية . وكمختصر ابن أبى زيد وتهذيب البرادعى ومختصر ابن الحاجب فى الفروع ومختصر

خليل بن اسحاق وأقرب المسالك للدردير ومجموع الأمير عند المالكية .

وكمختصر المزنى والمهذب والتنبيه للشيرازى والوجيز للغزالى والمنهاج للنووى والتحرير لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى والمنهج للسيوطى عند الشافعية .

والاقبال على هذه المختصرات التى عرفت أخيرا باسم المتون أدى الى اهمال المبسوطات السابقة واعتبارها مراجع ، فلم تلق من العناية بالتحرير والرواية ما لقيته المختصرات المتدارسة والمشروحة ، فصارت عرضة للضياع ، بل ضاع الكثير منها وما وصل الينا وصل الينا محرفا تحوم حوله شبهات ، وبلغت العناية بالمختصرات أشدها ثم زادت أخيرا عن حدها ، وكثر التعرض لتحليل ألفاظها وغير ذلك مما لا صلة له بالفقه وامتلأت بذلك الحواشى والتقريرات .

والمساجد كانت هى أماكن المدارسة الأصلية ، وتقوم بجانبها بيوت العلماء ، وفى بداية هذا الطور وجدت المدارس التى أنشئت ووقفت عليها الأوقاف التى تكفل معونة العلماء والطلاب وتكفل أرزاقهم كما وضعت بها الكتب الموقوفة التى يحتاجون اليها .

وربما كانت أول مدرسة هى المدرسة النظامية التى أنشأها نظام الملك بنيسابور للشيرازى ، وتوالى بعدها انشاء المدارس النظامية فى بغداد ودمشق وغيرهما من البلاد .

وكثر انشاء المدارس كثرة منقطعة النظير فى مصر والشام وما والاهما فى عهد الأيوبيين والمماليك ، كما كثرت فى عهد الأتراك العثمانيين ، وكان من أشهرها مدارس الآستانة الثمان .

وكانت مدارس للتفسير والحديث ، ومدارس للفقه ، ومدارس لفقه مذهب بعينه ، ولا ريب فى أن المدارس أدت للفقه الاسلامى أجل الخدمات وأخرجت أعلاما وأئمة فى الفقه ، وفيها صنفت المؤلفات الفقهية العظيمة ، وهى ككل أعمال هذه الحياة لا يمكن أن تخلو من نقص ولا أن تكون خيرا مطلقا ، وهذا لا يبرر الحملة القاسية التى حملها على المدارس التلمسانى والمقرى من فقهاء المالكية فى القرن الثامن الهجرى فقد قالا ان المدارس كانت سببا فى ضياع الفقه ، وذلك لأن هذه المدارس جذبت اليها طلاب العلم لما فيها من المرتبات الجارية عليهم ، غير أنه لا يختار للتدريس بها من هو أهل لذلك وما سبيل القبول بها الا الشفاعات والزلفى الى ذوى الرياسة ، أما الأكفاء فانهم لا يدعون اليها ، وان دعوا لم يجيبوا ، وان أجابوا لم يوف لهم بما شرطوا فانصرفوا ، وبذلك ضاع العلم وضاع الطلاب حتى أنه كان يجلس على كرسى الأستاذ من لم يقرأ الرسالة ولم يفتح كتابا وربما جلس للتدريس من طريق التوارث ، الى آخر ما قالا .

ولا ريب فى أن هذا خلل واضح ذو أثر سيىء ولكنه ليس خللا عاما فى كل المدارس ، ولقد شهدنا مثل هذا الخلل فى رواق الحنفية ، وقد كان خللا طارئا لم يكن فى عهد الأستاذ الامام محمد عبده ونائبه عبد الكريم سلمان ، وبالتزام الجادة والحزم فترة وجيزة عاد الحق الى نصابه .

وكان بنـاء المدارس وما كان لهـا من أوقاف سببا لتدخل الحكومات الاسلامية فى شأن هذا التعليم بها ثم الاشراف عليه ثم تولى أمره كما هو الحال فى مصر وفى أكثر البلاد ، وبذلك انقضى عهد التعليم والتعلم الفقـهى الحر ، اللهـم الا فى يسـير من الأماكن .

وتعليم الفقه وتعلمـه الآن فى المعـاهد الدينية تعلم دينى كما كان من قبل . أما فى كليات الحقوق فتعليم تشريعى يتلقاه المسلم وغير المسلم .

ويعلم الفقه فى المساجد وفى المدارس بقدر ما يحتاج اليه المسلم فى تصحيح عبادته .

وبعد أن اتسع الكلام فى العقـائد وفى الحـديث رواية ودراية ، وفى التفسير — كان لكل ناحية منها أهلها المختصون بها كما كان للفقه أهله .

وفى منتصف هذا الطور بدأ التعليم يكون مختلطا ، وجمعت كل هذه العلوم الى بعضها فى دور التعليم ، فـكان التعليـم الدينى يتناول ما يسمى بالعلوم الآلية وهى النحـو والصرف وعلوم البلاغة الثلاثة وأصول الفقه والمنطـق والتوحيـد والفقـه والتفسـير والحديث ، وقد سرى فى المحيط الاسلامى ما أعجب به علماء الأتراك العثمانيين وأغرقوا فيه من الانغمـاس فى العلـوم العقليـة والفلسفية وتقدير البارز فيها وعدم المبالاة بالنبوغ فى غيرها وان كان الفقه .

ثم كانت فيما بعد العودة الى الطريقـة المثلى طريقة التخصص فكانت للفقه فى أكثر الأقطار الاسلامية كليات الشريعة .

وما تقدم أول هذا الفصل عن المصـدر الوحيد للمقلدين مهما كان مقدار تحصيلهم ومالهم من الذوق الفقهى هو الذى يجرى عليه الكثيرون .

ويخالفه على استقامة فريق آخر يرى أن الاجتهاد واجب على كل انسان حتى على العامى ولهم فى ذلك تفصـيلات وحجـج يضيق عنها المقام .

وهناك طريقة أخرى يبدو منها الاعتدال هى طريقة ابن عبد البر وهى خاصة بالمتفقهة وأهل الفقه فعاب على طلاب العلم فى بلده وفى زمنه أن حادوا عن طـريق السـلف واطرحوا الكتاب والسنة والآثار والوقوف على الاجماع والاختلاف ، واعتمدوا على ما دون لهم من الرأى والاستحسان ومن مولدات الفروع بحجة أن من قبلهم كفاهم الرجوع الى الأصول .

ومع ذلك فهم لا ينفـكون عن ورود النوازل عليهم فيما لم يتقدمهم الى الجواب عنه غيرهم فهم يقيسون على ما يحفظون من المسائل ويستدلون منها ويتركون طـريق الاستدلال الصحيح وطالبهم بما يريده فى استفاضة ، ومحصل ما يرمى اليه أنه لا يريد أن يكون هناك الا متفقهـة وطلاب ومجتهدون ولا يرضى عن الطبقات الوسطى التى يقول بها سـواه كمـا لا يرضى عما يقول به الآخرون من اجتهـاد المتفقهـة والعوام .

وفى أواخر هذا الطور أخـذ نطاق الفقه يضيق بزوال الحاجة الى كثير من أبوابه .

تقسيمات الفقه وخصائصه

للأحكام الفقهية بالمعنى العام الشامل تقسيمات كثيرة تقوم على معانى واعتبارات مختلفة ، فهى من ناحية أدلتها ثبوتا ودلالة تنقسم الى أحكام قطعية والى أخرى ظنية .

وهى من ناحية المقاصد التى شرعت من أجلها تنقسم الى أحكام لحفظ الضروريات، وأحكام لصيانة الحاجيات ، وأحكام لتحقيق التحسينات ، وقد مضى ما يتعلق بهذين التقسيمين .

وقسموا هذه الأحكام الى أحكام تكليفية ، وأحكام تخييرية ، وأحكام وضعية .

فالحكم التكليفى هو أثر خطاب الله تعالى الموجه الى المكلف بطلب الفعل أو بطلب تركه ، وأثر الأول هو الفرض والوجوب والندب ، وأثر الثانى هو الحرمة أو الكراهة ، أما الخطاب التخييرى فأثره الاباحة .

أما الخطاب الوضعى فهو ما تعلق بالصحة والفساد والبطلان ، وبكون الشىء أمارة أو علامة أو شرطا أو سببا أو علة لشىء آخر أو مانعا منه .

وقسموا الأحكام الشرعية أيضا الى أحكام يمكن للقضاء أن يتدخل للالزام بها والحكم بموجبها ، وأحكام أخرى لا تدخل موضوعاتها تحت القضاء ولا يمكن الالزام بها وتنفيذ ما تقضى به لاعتبارات مختلفة منها أن لا فائدة للالزام فى بعضها ، ومنها أن بعضها لا يصح مع الجبر ، ومنها أن موضوعات بعضها دقيقة وحساسة ، فمن الخير أن يترك فيها لربه ولدينه .

وهذا النوع أحكامه كثيرة جدا ومنثورة فى مختلف أبواب الفقه .

وقسموها أيضا الى عبادات ، والى معاملات أو تجارات والى ما له شبه بهما وهو ما تعارفنا اليوم على تسميته الأحوال الشخصية .

والى دعاوى وبينات وأقضية ، وهو ما سماه المرحوم الشيخ محمد زيد الابيانى بالمرافعات الشرعية ، مجاراة لاصطلاح المرافعات الوضعية ، واشتهرت هذه التسمية فى مصر .

والى وثائق أو عقود استيثاق والى جنايات ، والى وصايا ومواريث .

وهذا التقسيم تقسيم تأليفى جمع فيه النظير الى نظيره ، كما وضع كل نوع مع ما يناسبه ، وللفقهاء فى هذا طرائق مختلفة حتى فى مؤلفات المذهب الواحد ، وان اتفق الكل على وضع العبادات فى الطليعة .

ويقسمون المسائل الفقهية الى قسمين : أصول المسائل ، أو مسائل الأصول كما يعبرون أحيانا ،والقسم الآخر هو ما عدا هذه المسائل .

ومسائل الأصول أو أصول المسائل تطلق على معـان مختلفـة ، فتطلق تارة على المسائل التى يكون فيها الاستنباط ، أما بيان المراد منها فيما هو منطوق به أو بدلالة معناها والقياس عليها ، فهى الأحكام التشريعية الواردة بالكتاب والسنة ، فهى أصل لما تفرع عنها من طريق الاجتهاد .

وتطلق تارة أخرى على الأحكام الكلية التى تذكر فى كل كتاب أو باب من أبواب الفقه ، فهى أصول لما يتفرع عنها من المسائل ومن هذا المعنى كانت تسمية كتب المجتهدين الأولى كتب أصول ، كما كان يطلق على كتاب المبسوط لمحمد بن الحسن كتاب الأصل ، وكذلك كان يطلق ذلك على نظيره من مؤلفات سواه ، كما يظهر ذلك واضحا من الرجوع الى الفهرست لابن النديم .

وتارة يطلق الأصل على قاعدة عامة لا تختص بباب بعينه وينبنى عليها فى كل باب أحكام تسمى أصولا بالمعنى الثانى ، وذلك كقول الكرخى : الأصل أن الاجارة تصح ثم تستند الى وقت العقد . وكقول الدبوسى : الأصل عند أبى يوسف أنه اذا لم يصح الشىء لم يصح ما فى ضمنه وعند أبى حنيفة يجوز أن يثبت ما فى ضمنه وان لم يصح .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى قسموا هذه المسائل الى مسائل ظهرت روايتها واشتهرت ، ويقابلها المسائل النادرة التى لم تشتهر روايتها ، والى المسائل القوية وتقابلها المسائل الضعيفة والشاذة ، والى الراجح والمرجوح ، وبينوا ترتيب كل هذه المسائل وما يجب العمل به منها اذا اختلفت .

وقسموا الأحكام الشرعية بالنظر الى من يضاف اليه الحق الذى تقرره . وقالوا ان من يضاف اليه الحق قد يكون الله وقد يكون العبد . وقالوا ان المراد من حق الله ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد . وانما كانت نسبته الى الله للتعظيم فانه جل شأنه متعال عن أن ينتفع بشىء . وذلك كحرمة الزنا التى يتعلق بها عموم النفع من سلامة الأنساب وصيانة الفراش وارتفاع السيف بين العشائر بسبب مايكون من التنازع من أجل الأعراض والتزاحم . وقالوا ان حق العبد ما تتعلق به مصلحة خاصة دنيوية كحرمة المال للمملوك .

وقالوا ان من الحقوق ما هو خالص لله وما هو خالص للعبد ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ، ومنها ما غلب فيه حق العبد وان الاستقرار قد دل على أنه لا يوجد ما استوفى فيه الحقان . وبينوا الأحكام التى تندرج فى كل قسم من هذه الأقسام .

هذا هو ما يجرى عليه الأكثرون فى هذا التقسيم وهو يقوم على أن الحقوق فى الواقع لمصلحة العباد ، ولكن الشاطبى قد تنبه الى معنى أدق لما يمكن أن يسمى حكم الله وأفاض فى بيانه ثم خلص الى قوله ان كل حكم شرعى ليس بخال عن حق الله تعالى وهو جهة التعبد ، فان حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه باطلاق . وان جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجردا فليس كذلك باطلاق بل جاء على تغليب حق العبد فى الأحكام الدنيوية ، كما أن كل

حكم شرعى فيه حق للعباد اما عاجلا واما آجلا بنـاء على أن الشريعـة انما جاءت لمصالح العباد .

وما قرره الشاطبى هو ما تنـاصره آى الكتاب الكريم والسنة النبـوية ووضـع الشريعة نفسها ، ولا سبيل الى رده بحال . فكل حكم شرعى من أى نوع كان ، يقوم على معنيين على السواء ، المعنى التعبدى وهو اطاعة الله بامتثـال أوامره واجتنـاب نواهيه، والمعنى المصلحى للعباد دينا ودنيا ، وان شـئت قلت المعنى الروحى والمعـنى القانونى ، فمن باع بيعا شرعيا أفاد بيعـه ما يقتضيه العقد وكان هو مطيعا لله مستحقا لثوابه بامتثال أمره فى بيعه ، ومن باع بيعا فاسدا ، وتقـابض البيعـان ، ترتب أثره المصلحى أو القانونى وهـو افادة الملك ، وذلك هو المعنى القانونى ، ولكنه لم يمتثل أمر ربه ، فكان عاصيا لم يؤد اليه حقـه التعبدى ، الحق الروحى .

ومن قتـل آخر فقـد ارتكب جريمـة العدوان على النفس ولها جزاؤها الخاص ، وارتكب جريمة أخرى هى عصيانه لربه . وهاتان الجريمتان متمايزتان ، وقد تنفصلان كما يتضح ذلك من بعض ما ذكره ابن حزم من الأمثلة . فقد قال : رجل لقى رجلا فقتله على نية الحرابة (أى العدوان) ، فاذا بذلك المقتول هو قاتل والد الذى قتله ، أو وجد مشركا محاربا ، فهذا ليس عليه اثم قاتل مؤمن عمدا ، ولا قود عليه ولا دية ، لأنه لم يقتل مؤمنا حرام الدم عليه ، وانما عليه اثم مريد قتل المؤمن ولم ينفذ ما أراد ، وبين الاثنين بون كبير ، لأن أحدهما هام والآخر فاعل .

وكانسان لقى امرأة ظنها أجنبية فوطئها فاذا هى زوجته ، فهذا ليس عليه اثم الزنا ، لـكن عليـه اثم مريد الزنا ، ولا حـد ومن قذف حـَـدّ حـَـدّ القذف ولا يقع عليه اسم فاسق بذلك .

اذا وضح هذا المعنى وضح أن الأحكام الشرعية ليست فى هذا كالأحكام الوضعية الجافة التى لا تنطوى على أى معنى روحى ، فمن خالف القانون فى أى عقد من العقـود طبق على عقده الحكم الملائم لكن القانون لا يغضب لمخالفة أحكامه بأكثر من هذا ولا يعتبرها جريمة مستحقة للعقاب .

ومن هذا يظهر أن مافى الشريعة من المعنى التعبدى الروحى كفيل بتربية الوازع الدينى وهو أعظم حافز على اطاعة القانون ، وأن الالتجاء الى الشريعة فيه أعظم خير للانسانية ولتنفيذ النظم التى تكفل صلاح أمرها .

خصائص الشريعة الاسلامية :

أما وقد انساق بنا القول الى هذا المعنى فقد أصبح هذا الموضع خير مكان لبيـان مزايا الفقه الاسلامى وتفوقه على الشرائع الوضعية فى حكم الانسانية وذلك لما يأتى :

أولا — المعنى التعبـدى الروحى الذى يلازم كل حكم شرعى ويكفل تربية الضمير الروحى والوازع الدينى وفيهما أعظم كفيل باطاعة القانون وليس للشرائع الوضعية شيء من ذلك .

ثانيا — أن الأحكام الشرعية أوسع نطاقا من الشرائع الوضعية وبخاصة فيما يرجـع الى الفضائل والرذائل فجميـع الفضـائل مأمور بهـا فى الشريعـة ، فهى واجبـة ، والرذائل جميعها منهى عنها ، فهى محرمة ،

وفى أحكام كل من النوعين المعنى الخلقى والمعنى التعبدى الروحى فلها قوتها وشمولها بخلاف الشرائع الوضعية فانها مع جفافها لا تنظر الى الفضائل والرذائل الا النظرة المادية المجردة .

ثالثا — أن لكل من الأحكام الشرعية والشرائع الوضعية الجهاز الدنيوى الذى يراقب تنفيذه وهما سواء فى ذلك . وتمتاز الأحكام الشرعية بمراقبة أعلى هى مراقبة العليم الخبير الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور . فمن خالف القانون الوضعى وأفلت من المراقبة فلا عليه بعد ذلك .

أما من خالف الشريعة الاسلامية وأفلت من جهاز المراقبة الدنيوية فانه لن يفلت من المراقبة العليا وهو ملاق جزاءه لا محالة . وذلك من أعظم مزايا التشريع ومن أقوى العوامل على اطاعته وتنفيذ أحكامه فى السر وفى العلن .

رابعا — أن الفقه الاسلامى بجميع أحكامه قد عاش قرونا متطاولة متلاحقة متتابعة ، الأمر الذى لم يظفر به ولا بما يقرب منه أى تشريع فى العالم لا فى القديم ولا فى الحديث . وقد طوف فى الآفاق شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ، ونزل السهول والجبال والصحارى ، ولاقى مختلف العادات والتقاليد ، وتقلب فى جميع البيئات وعاصر الرخاء والشدة ، والسيادة والاستعباد ، والحضارة والتخلف ، وواجه الأحداث فى جميع هذه الأطوار فكانت له ثروة فقهية ضخمة لا مثيل لها ، وفيها يجد كل بلد أيسر حل لمشاكله ، وقد حكمت فى أزهى العصور فما قصرت عن الحاجة ، ولا قعدت عن الوفاء بأى مطلب ، ولا تخلفت بأهلها فى أى حين . فحرام علينا أن نتسول ونحن الأغنياء ، وأن نتطفل على موائد المحدثين ونحن السادة الأكرمون . قاتل الله الاستعمار التشريعى وصنائعه وما يفعلون .

تدوين الفقه

أ) حال الأمة العربية حين البعث :

بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمة العربية أمة بادية ، لا تقرأ ولا تكتب الا نادرا ، وفى أطراف الجزيرة ، حيث كانت بقايا الحضارة الحميرية ، وحيث يكثر الاختلاط بالفرس وبالروم ، أما سائر الجزيرة فكان على بداوته ، وما كان بمكة حين البعثة ممن يقرأ ويكتب الا نفر قليل .

وقد حرص عليه الصلاة والسلام ، ومن ورائه المسلمون ، على تعليم القراءة والكتابة للمسلمين ، ولكن هذا لم يكن من شأنه أن ينقل الأمة الاسلامية فى زمن يسير الى أن تكون أمة قارئة كاتبة .

كان من الطبيعى — وهذه حال الأمة الاسلامية — أن يكون اعتمادها فيما تتلقى وما تنقل على الحفظ والرواية لا على الكتابة . ومع هذا فقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب يكتبون له الوحى بالقرآن ، ويكتبون له كتبه الى الملوك والرؤساء ، كما كتب بعض المسلمين لنفسه ما تلقى من آى الكتاب الكريم .

وبأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم وغيره كتاب الصدقات ، والديات ، والفرائض والسنن ، وكان عند على صحيفة فيها العقل وفكاك الأسير وألا يقتل مسلم بكافر .

وكان عبد الله بن عمرو يكتب كل شىء يسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حال الرضا وحال الغضب ، وأقره عليه الصلاة والسلام على هذا وأومأ بأصبعه الى فيه وقال له : « اكتب ، فوالذى نفسى بيده ما يخرج منه الا حق » .

وقال أبو هريرة : لم يكن أحد من أصحاب محمد أكثر حديثا منى الا عبد الله ابن عمرو ، فانه كتب ولم أكتب .

ولكن كل هذا لا يمكن أن يعد تدوينا ، ولا يرقى عن أن يكون من المسائل الفردية التى قام بها نفر قليل ، ولم يكن من قبيل التدوين للناس .

ب) حال التدوين فى القرن الاول :

ومع أن القراءة والكتابة قد انتشرتا بين المسلمين قبل وفاته عليه الصلاة والسلام وكان انتشارهما فى زيادة مطردة بعد ذلك ، فانه لم يكن فى عهد أصحابه تدوين بالمعنى الصحيح الا للكتاب الكريم ، فقد جمع مرتبا فى عهد أبى بكر ، ووحدت المصاحف واتخذ المصحف الامام وأرسل للأمصار فى عهد عثمان .

أما السنة ، وأما الأحكام المروية ، وأما ما اجتهد فيه الصحابة والتابعون ، فانه لم يدون شىء منها فى القرن الأول ، وبقى الاعتماد فيه على الحفظ والتلقى والرواية .

وكان لهم أول الأمر فى شأن التدوين نزعتان : فطائفة تكرهه وتعرض عنه، وتروى فى ذلك من السنة ما يؤيدها ، وتقول ان من

كتب انما كتب الشيء ليحفظه ، حتى اذا حفظه محاه .

وطائفة لاترى بذلك بأسا ويردون فى قوة ما احتج به الآخرون ويروون فى ذلك سننا وآثارا .

وكانت النزعة الأولى هى السائدة فى القرن الأول ، ويرجع ذلك الى الأمور الآتية :

الأول — ان الأمة العربية بفطرتها ونمط الحياة التى كانت تحياها قد مرنت على الحفظ واعتمدت عليه منذ أمد طويل ، فلم يكن ثم ما يدعوها الى أن تتحمل عناء التدوين وأن تعرض عما ألفته .

الثانى — ان العهد قريب ، والأحكام لم يتسع نطاقها ، والاختلاف فيها لم يبلغ مابلغه فيما بعد وفى وسع كل أحد أن يرجع الى الحفاظ الثقاة ، فكانوا لهذا فى غنية عن تدوين الأحكام .

الثالث — ان الحفظ خير من الكتابة فى الاعتماد عليه وفى الضبط والاتقان واصابة الصواب . فمن عمد الى التدوين والكتابة أهمل الحفظ وعول على ما كتب ، وقد يضيع منه ما كتب لسبب أو آخر ، فيفوت عليه ما روى . كما أن الكتاب مما يمكن أن يزاد فيه وينقص ، وأن يدخل عليه التغيير والتحريف والتصحيف ، أما المحفوظ فلا يمكن أن يطرأ عليه شىء من ذلك .

ومن أجل كل هذا انقضى القرن الأول لم يقع فيه تدوين بالمعنى الصحيح .

ج) بدء التدوين :

ولما انتشر الاسلام ، واتسعت رقعته وتباعدت أطرافها ، وكثرت الأمصار ، وتفرق فقهاء الصحابة والتابعين فى الأقطار ، واتسع نطاق الاجتهاد والاستنباط ، وانتشرت الفتاوى وعظم اختلاف الآراء ، كما كانت الفتن والأحداث ، كان لابد من تدوين السنة والفقه ، فأقدم عليه العلماء قياما بحق العلم والدين ، وبدأ التدوين بمعناه الصحيح واسترسل وتتابع حتى كان غيثا منهمرا .

ولم تتفق كلمتهم فى أول من بدأ التدوين . وتحديد ذلك تحديدا دقيقا ليس ميسورا ، على أن الفائدة من الاشتغال بتحقيق ذلك ليس فيها جزاء يكافىء ما فيه من العناء .

ومن نظر فى الأقوال المختلفة عرف أن سعد بن ابراهيم قال : أمرنا عمر بن عبد العزيز (وقد توفى سنة ١٠١) بجمع السنن فجمعت دفترا دفترا ، فبعث الى كل أرض له عليها سلطان دفترا .

وأن عبد العزيز بن محمد الداروردى المتوفى سنة ١٨٦ قال : أول من دون العلم وكتبه ابن شهاب الزهرى المتوفى سنة ١٢٤ .

وقال أبو الزناد : ما كنا نكتب الحلال والحرام ، وكان ابن شهاب الزهرى يكتب كل ما سمع ، فلما احتيج اليه علمنا أنه أعلم الناس .

ودون حماد بن سلمة بالبصرة ، ومعمر باليمن ، ولما حج المنصور سنة ١٤٣ رغب الى مالك فى تأليف الموطأ ، كما رغب هو وولاته العلماء فى التدوين .

وقد دون ابن جريج ، وابن عروبة ، وابن عيينة ، والثورى ، وغيرهم ، ودون سائر فقهاء الأمصار وأصحابهم .

ذ ــ اغراض التدوين:
والفقه ، كغيره من العلوم والفنون ، كان تدوينه فى العصور المختلفة لتحقيق الأغراض الآتية :

أولا — نقل المحفوظ فى الصدور ، وقيده فى الأوراق ، ليبقى محفوظا لا يذهب بذهاب أهله ، ويكون مجموعا فى الأوراق بدلا من تفرق مسائله لدى الأفراد الذين يكون عند أحدهم ما لا يكون عند الآخرين . وهذا هو الغرض الأساسى لأصل التدوين .

ثانيا — ترتيب هذه المجموعات ترتيبا يجعل مسائلها متآلفة . ويكون منها مؤلفات متناسقة من غير تصرف فى عبارات واضعيها . كما وقع فى ترتيب كتب محمد بن الحسن وغيره من المؤلفين الأولين .

ثالثا — شرح هذه المؤلفات بايضاح معانيها ، وايراد دلالتها من الكتاب والسنة، وذكر الروايات المختلفة فى المسائل .

رابعا — اختصار المؤلفات المبسوطة ، بحذف ما تكرر فيها ، وايراد مسائلها بعبارات موجزة جامعة ، ليسهل على طلاب الفقه استيعابه فى غير ملل وتقصير .

خامسا — شرح هذه المختصرات شروحا مبسوطة أو متوسطة أو وجيزة على قدر الحاجة ، وأخيرا التعليق على هذه المختصرات وشروحها بما يكشف عن غوامضها ويصحح أخطاءها ، ويخصص عامها ، ويقيد مطلقها ، وغير ذلك مما يتعلق بها .

وعرفت هذه التعليقات باسم الحواشي لأنها كانت تكتب فى حواشى أوراق الشروح . ثم وجد أخيرا جدا بجانب الحواشى تقريرات هى تعليق على ما جاء بهذه الحواشى وشروحها .

سادسا — اصلاح المختصرات الأولى بمختصرات أخرى تقضى على ما أخذ على الأولى وتضيف الى مسائلها ما قصرت فى ايراده أو ما حدث بعدها من المسائل . وكانت لهذه المختصرات شروحها والتعليق عليها ، ثم ما اشتق منها من المختصرات .

سابعا — تدوين اختلاف الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وقد يكون بايراد المذاهب والأقوال مجردة ، أو مع اشارات موجزة للدلائل بدون توسع فيها .

ثامنا — العناية بآيات الأحكام والتأليف فى تفسيرها خاصة ، وبيان آراء المجتهدين فيما استنبط منها . وكذلك العناية بأحاديث الأحكام والسير فى شرحها على هذه الشاكلة .

تاسعا — تدوين القواعد الكلية وأصول المسائل التى انبنى عليها التفريع فى المذاهب المختلفة ، وكانت متفرقة فى كلام الأئمة المجتهدين ، ومنشورة فى مختلف الأبواب .

عاشرا — الجمع بين المسائل المتشابهة مختلفة الأحكام وبيان ما بينها من الفروق التى دعت الى اختلاف أحكامها . وهذه المؤلفات هى المسماة بكتب الفروق .

حادى عشر — وحرصا على تثبيت الأحكام الدقيقة فى الأذهان ، لم يكتفوا فى هذا بكتب الفروق ووضعوا هذه المسائل على صورة ألغاز ، ودونوا فيها كتب الألغاز الفقهية .

ثانى عشر — الانتصار لرأى معين فى مسألة أو مسائل معينة ، بتحقيق ما ورد

عنها فى كتب مذهب بعينه أو فى الكتاب والسنة والآثار .

وقد كان هذا قديما فيما كان يسمى بالردود ، كرد محمد على أهل المدينة ، ورد الشافعى على محمد بن الحسن ، ولكن هذا أخيرا كان فى رسائل ، تعالج الرسالة منها مسألة حصل اختلاف بشأنها فى الافتاء أو القضاء ، أو اعتراض على رأى ذهب اليه مؤلف ، وقد تكونت من هذه الرسائل على مر العصور مجموعات قيمة .

ثالث عشر — تدوين فتاوى مفت معين أو مفتين فى اقليم خاص . وكانت هذه الفتاوى أولا تشتمل على شىء من استنباط الأحكام ممن هم أهل لذلك من مجتهدى المذاهب ، أو من أهل التخريج ، وأصحاب الوجوه ، أو تشتمل على ترجيح قول على آخر ممن هم أهل للترجيح ، فكانت تجمع الى الاجتهاد فى التطبيق اجتهادا أو تخريجا أو ترجيحا ، وهذه هى التى كانت تعرف قديما بكتب الواقعات .

ولكن هذا النوع من فتاوى المتأخرين كان تطبيقا للأحكام فى الحوادث ، ولم تشتمل على غير ذلك جهرة ، وان لم تخل منه فى الواقع باسم الأخذ بما تقتضيه أقوال الفقهاء وما تدل عليه عبارات المؤلفات المعتبرة .

رابع عشر — وفى عصرنا وجد غرض آخر حمل على التأليف فى الفقه بعد ركوده ركودا تاما هو تيسير الأحكام الفقهية على من يتلقونه فى المدارس العليا ثم بالجامعات المصرية ، الذين يصعب عليهم الرجوع الى المؤلفات الفقهية التى دونها السابقون ، فألفت لهم المؤلفات — سهلة العبارة واضحة المعانى — الملائمة لحياتهم العلمية .

خامس عشر — ولما أنشئت مدرسة القضاء الشرعى كان فى منهجها الدراسى دراسة بعض القضايا ذات المبادىء ، واستمر ذلك فى تخصص القضاء بها وبكلية الشريعة وفى قسم أجازة القضاء بكلية الشريعة .

وهى دراسة تقوم على نقد الأحكام والتمهيد لذلك بايراد الأحكام الفقهية والقانونية المتصلة بما فصل فيه الحكم . وهذا لون من التأليف الفقهى لم يكن موجودا من قبل الا فى كتب المحاضر والسجلات التى أهملت من زمن بعيد .

وقد عنى بعض القضاة بجمع أحكامهم التى يرون أنها أحكام ذات قيمة قضائية .

هذه هى الأغراض التى حملت من قبل على التأليف الفقهى وهى وما يماثلها من الأغراض هى التى ينبغى أن تحمل عليه ، أما اذا لم يأت التأليف بفائدة زائدة على ما جاء فى التأليفات السابقة ، ولم يكن الا نقل ما فيها «قص ولصق» ، كما قال بعض أساتذة القانون ، كان اراقة للمداد واتلافا الأوراق ، كما قال الفقيه ابن عرفة المالكى .

هـ) طرائق التدوين :

تبينت، من الأغراض التى حملت وتحمل على تدوين الفقه والتأليف فيه ، كثيرا من طرائقه فى العصور المختلفة ، ونتبه هنا على الطرائق التى كان عليها تدوين الفقه فى بدايته .

فقد دون أول ما دون مختلطا بالسنة وآثار الصحابة والتابعين ، كما صنع ابن شهاب الزهرى فى كتبه ، وأبو يوسف فى كتاب الآثار ، ومحمد بن الحسن فى كتاب الآثار ، ومالك فى الموطأ ، وسفيان الثورى فى الجامع الكبير ، والشافعى فى كتاب اختلاف الحديث ، والطحاوى فى معانى الآثار ، وفى مشكل الآثار .

وقد وجد بجانب ذلك تدوين الفقه مجردا عن ذلك لا على أنه حديث أو أثر ولا على أنه حجة ودليل ، كالكتب الستة المروية عن محمد بن الحسن ، والمدونة التى رواها سحنون عن ابن القاسم ، ومختصرات الطحاوى والمزنى وأمثالهما .

كما وجد بجانب ذلك نوع ثالث هو تدوين مسائل الفقه مع أدلتها من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وسائر وجوه المعانى ، كما تجد ذلك فى كتاب المبسوط « الأم » الذى رواه الربيع المؤذن عن الشافعى .

وقد وجدت هذه الأنواع الثلاثة من البداية ، ثم انفصل كل من علم الحديث والفقه ، فعنيت مؤلفات الأول بالصحيح من الحديث وروايته بأسانيده وطرقه المختلفة ، وما فيها من زيادة ونقص ، أو اختلاف عبارة ، أكثر من عنايتها بما يدل عليه الحديث من الأحكام . أما الأخرى فان عنايتها متجهة الى الأحكام ، وانما يذكر الحديث للاستدلال .

فلا يصدق من يقول ان تدوين الحديث تأخر عن تدوين الفقه ليمهد لافكه ومطاعنه المفتراة .

و) الوثوق بالمؤلفات :

كانت نشأة المسلمين الأولين نشأة تلق ورواية وحفظ ، لهذا كانت عنايتهم بالرواية عظيمة فى كل شيء : فى الكتاب الكريم وطريقة أدائه ، وفى الحديث والفقه ، وفى الشعر والأدب وسائر الفنون .

وانك لتجد هذا واضحا فى المؤلفات الأولى ، فليس من الغريب اذن أن تلقى رواية الكتب الفقهية حظها العظيم عند الأولين .

فكان لكل فقيه سنده فيما تلقى من الكتب الفقهية حتى يصل به الى مؤلفيها أنفسهم ، ورواية الكتب الفقهية لها فوق ما تثبته من صدور الكتاب عمن نسب اليه ، مزية الوصول الى ما أراده المؤلف من عباراته ، ووصول الكتاب الى من يتلقاه سليما من الزيادة والنقص ، وتحريف النساخ وتصحيفهم ، وقد تشدد الأولون فى أمر هذه الرواية حتى أن سائلا سأل القاضى بكارا أن يرد على ما جاء بمختصر المزنى مخالفا لمذهب العراقيين ، فقال اننى لم أسمع هذا المختصر لا منه ولا ممن رواه عنه ، فلا يحل لى أن أرد عليه ، ولما عاد اليه وقد رواه عنه رواية موثوقا بها لديه ، قال الآن حل لى أن أقول قال المزنى .

ورواية الكتب وما اشتملت عليه من المسائل مختلفة كرواية غيرها ، ولذلك كانت الرواية المشهورة تكسب المروى قوة على ما كانت روايته نادرة أو رواية غير معول عليها

ولذا ترى الحنفية يقدمون ما فى كتب ظاهر الرواية ، كتب محمد الستة ، على ما

يخالفه مما جاء فى كتب النوادر ، لأن رواية الأولى رواية مشتهرة دون رواية الثانية .

ويقدم المالكية ماروى عن مالك فى مدونة سحنون على ما روى عنه فى غيرها .

ويقدم الشافعية ما روى عنه فى مبسوط الربيع المؤذن «الأم» على ما رواه الزعفرانى عنه .. لهذا السبب نفسه .

ولما تطاول الزمن قلت العناية بالرواية ، ووجد لون منها غريب عجيب ، وهو اجازة الراوى بما رواه لآخر من غير أن يكون قد تلقاه منه ، ثم توسعوا فى هذه الاجازة التى ليس منها فائدة أصلا ، وكانت الاجازة بالمراسلة بين من لم يلتقيا أصلا ، وكان هذا فى الفقه كما كان فى السنة نفسها .

وقد بين ابن حزم فساد هذه الاجازات وبطلانها مستندا الى أمتن الحجج .

وبعد أمد آخر تحللوا من الرواية ومزاياها وقالوا ان نقل الأحكام اما أن يكون بالرواية ، أو بالأخذ من الكتب المعروفة التى تداولتها الأيدى وكانت من التصانيف المشهورة لأنها بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور .

ثم جاء من لم يلتزم ذلك أيضا وقال لا تشترط الشهرة ولا التواتر ، وتكفى غلبة الظن بكون ذلك الكتاب هو المسمى بهذا الاسم ، بأن وجد العلماء ينقلون عنه ، ورأى ما نقلوه عنه موجودا فيه ، أو وجد منه أكثر من نسخة ، فانه يغلب على الظن أنه هو ، والا لزم أنه لا يجوز النقل عن الكتب المطولة المشهورة أسماؤها ولكن لم تتداولها الأيدى حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور لكونها لا توجد الا فى بعض المدارس أو عند بعض الناس ، وفى هذا ضياع لكثير من المؤلفات المعتبرة .

وكلا الرأيين عجيب فان الرواية ليست الا لاثبات نسبة الكتاب لصاحبه أولا ثم لاثبات أنه هو كما صدر عنه ، لا نقص فيه ولا زيادة ، ولا تصحيف ولا تحريف ، ولا تغيير على أى وضع . واذا كان للتداول فائدة فى المعنى الأول فانه لا يغنى فيما عداه شيئا ، أما غلبة الظن هذه فانها لا تنفع فى شىء .

ولقد فتح هذا التهاون بابا واسعا من الشر حتى حمل التلمسانى والمقرى من فقهاء المالكية على القول بأن كثرة التأليف قد أفسدت الفقه ، لأن الرواية قد تركت وانقطعت سلسلة الاتصال ، فكثر التصحيف ، ونقلت الأحكام من كتب لا يدرى ما زيد فيها وما نقص ، وقد كان أهل المائة السادسة وصدر من السابعة لايجوزون الفتيا من كتاب التبصرة للخمى لأنها لم تصحح على مؤلفها ولم تؤخذ عنه وأكثر الناس اليوم لا يسيرون على هذا النمط ؛ ولهذا كان التأليف سببا لفساد الفقه .

واذا كانت الحملة على نفس التأليف قاسية ، فان ما قيل فى شأن المؤلفات غير المروية هو الحق عين الحق . وقد أصبحنا اليوم فى وضع لا يمكن تداركه الا بالعناية بالمؤلفات ومراجعتها وتحقيقها تحقيقا تاما بالقدر المستطاع ، حتى يؤدى احياؤها على هذا الوجه قسطا مما كانت تؤديه الرواية . ولقد عمت المصيبة اليوم فى ديارنا بأن تصدى لنشر بعض المبسوطات من لا صلة

لهم بالفقه أصلا ، ولا هم لهم الا الربح التجارى ، فجمعت من أغاليط الطبع وتحريفاته ، فوق ما كان فيها من تحريف الناسخين ، ما لا يحصى ولا يعد .

وفى الرجوع الى مبسوط السرخسى ومدونة سحنون ومقدمات ابن رشد ، ما يغنى عن الافاضة .

ان أول واجب دينى على العامة والرياسات الدينية فى الأقطار الاسلامية أن يقوموا باحياء هذه المؤلفات على الوجه الذى ذكرت ، وان هم لم يقوموا بهذا فلا أقل من أن يقوموا بواجب الرقابة نحو ما ينشر من هذه المؤلفات .

والثقة بالكتاب الفقهى لا تقف عند الحاجة الى الرواية أو ما يؤدى وظيفتها أو قريبا منها ، بل هى فى حاجة ملحة الى قدرة المؤلف وكفايته .

ولقد كان العهد بالمؤلفين الأولين فى الفقه ألا يقدموا على التأليف الا بعد النضج التام ، وبعد أن تكون لهم فى الفقه مكانة مرموقة ، وكانوا لا يتعجلون فى اخراج ما شرعوا فيه الا بعد تنقيح وتمحيص وبذل أقصى المجهود والعناية ، مهما كلفهم ذلك من العناء وأبطأ بهم .

واذا كان ما قيل عن الأزمنة التى ألف فيها أمثال « الهداية » من كتب الحنفية ، و « مختصر خليل » من كتب المالكية ... تشتم منه رائحة المبالغة ، فان دلالته على العناية وبذل المجهود فى التنقيح لا يمكن انكاره ، واذا كانت أمثال هذه المؤلفات لم تسلم من المآخذ فانها جاءت من المؤلفات الفقهية الممتازة .

ولكن العهد قد تغير ، ولم يحجم عن التأليف فى الفقه الطالب حين طلبه ، والمتفقه قبل نضجه ، ومن لا يحسن شيئا سوى الجمع والنقل على غير هدى ، ولذلك اتفقت كلمة الفقهاء على تقسيم المؤلفات الى مؤلفات معتبرة يصح الاعتماد عليها والأخذ عنها ، والى كتب ضعيفة لا يصح التعويل عليها لأن مؤلفيها من الضعفاء الذين ينقلون الغث والثمين ، ولا يميزون بين الصحيح وغير الصحيح ، وهم فيما يؤلفون كحاطب ليل ، وذكروا من هذا القبيل عددا كثيرا .

... وانا لنرى حقا واجبا للفقه على الرياسات الدينية أن تقوم نحو التأليف الفقهى بواجب الرقابة التامة التى تعلن للناس فيما ينشر عنها ، ما يكون من الأخطاء فيما يظهر من مؤلفات .

ومما يذهب بالثقة بالمؤلف الفقهى المبالغة فى الاختصار الذى يؤدى الى تغيير الأحكام وايرادها على غير وجهها الصحيح ، وانك لتجد هذا فى كثير من الكتب المعروفة اليوم .

وقد اتفقت كلمة المتأخرين على أنه لا يصح الاعتماد على التقييدات وما يكتب بحواشى النسخ ، التى لا يعرف من أين أخذت ، ولا من أى مرجع نقلت ، ومثل هذا ما ينقل على أنه فقه ، ويقول ناقله اننى ظفرت بنقله ، ولكن شذ عنى موضعه أو يقول وجدت بخط شيخنا فلان كذا ، فكل هذا لا يصح الاعتماد عليه ولا يعتبر من الفقه .

كما اتفقت كلمتهم على أنه لا يعول فى نسبة حكم الى مذهب من المذاهب الفقهية على نقله فى كتب مذهب آخر .

وانهم لعلى الحق المبين فى هذا فالهداية مع احكامها ، ومع أن مؤلفها جليل القدر ، قد وقع فيها ما يكفى للاقتناع بهذا . ولكن اذا كانت الكتب من كتب اختلاف الفقهاء ، لا يمكن أن تعتبر كتب مذهب خاص ، ولا أن يقال فيها مثل هذا القول ، وان كان مؤلفها من أتباع مذهب بعينه .

ز) لغة التدوين وطريقته :

لغة تدوين الفقه هى اللغة العربية الفصحى ، وكان المؤلفون الأولون ممن عرفوا بالفصاحة والبلاغة ، أمثال محمد بن الحسن ، والشافعى ، واذا كان ما بين أيدينا اليوم من مؤلفاتهم يشوبه شىء ، فليس منشؤه الا ما أصابها من التحريف وما وقع من السقط .

ولما كثر الاختلاط وتطاول الأمد ، ونشأ اللحن ، كان لهذا أثره فى اللغة التى دون بها الفقه فيما بعد ، التى ظهرت عليها مسحة من مسحات العجمة ، وقد أدى هذا — وما لعلم الفقه من طبيعته الخاصة — الى أن كان له أسلوب معين ، وان كانت به عبارات لا تتفق مع قواعد اللغة .

ومن الناس من حاول التكلف لتصحيحها ولكنه ركب شططا ، أما من أنصفوا فأراحوا أنفسهم وقرروا أنها من العبارات الخاصة بالفقهاء .

وفى الأزمنة الأخيرة عرف بجانب التأليف بالعربية التأليف باللغات الأخرى ، كما يعرف من الرجوع الى الفتاوى القاعدية ومعروضات المفتى أبى السعود وأمثالهما .

والمؤلفات الفقهية الأولى كانت سهلة سلسلة العبارة، سواء فى ذلك كتب الأصول أو شروحها والمختصرات . وكان الشرح مبسوطا موسعا ، وكان شرحا بالقول ، يبدأ بالعبارة المشروحة يتلوها الشرح متصلا بها ، فتبدو عباراته متسقة كأنها عبارات كتاب واحد مستقل ، وكان يطلق على هذه الشروح أسماء الكتب المشروحة . فيقولون مثلا « الجامع الصغير ، للصدر الشهيد » و « الجامع الكبير ، لقاضيخان » ، ولا يعنون بهذا الا شروحهم لهذه الكتب .

وكان من جمال هذه الشروح فوق هذا أن تشرح الكتب التى تحتاج الى عناية « كالجامع الكبير » لمحمد بن الحسن ، بأن تبدأ بذكر الأصول التى تنبنى عليها ، بأن تبدأ بالذى تشرحه وتتبعها بذكر كل مسألة مع بيان ابتنائها على هذه الأصول كما صنع كل من قاضيخان والحصيرى فى شرح « الجامع الكبير » لمحمد بن الحسن .

أما المتأخرون فمنهم من ألح عليهم حب الايجاز وبالغوا فيه حتى خفيت معانى مختصراتهم وكاد بعضها يشبه الشفرة كمختصر خليل بن اسحاق المالكى . وقد عمد بعضهم الى التعقيد فيما يأتى به من التعريفات حتى لا تكاد تفهم ، كتعريفات ابن عرفة المشهورة .

أما شروحهم فأعرضت عن طريقة الشرح بالقول التى كان يجرى عليها المتقدمون وجعلوا عبارات المختصرات ، المتون ، تتخلل كلام الشروح مكتوبة بالحمرة وكلام

الشارح مكتوبا بالسواد ، ثم حلت الأقواس اليوم محل الحمرة ، وأصبح المداد فى الكتب المطبوعة كله واحدا .

وهذه الطريقة فى الشرح تشوش الأفهام وتقطع أوصال الكلام ، وقد زادها تشويشا عدم العناية بالحمرة والسواد فى الكتب المنسوخة ، وبوضع الأقواس فى الكتب المطبوعة .

أما الحواشى فى الكتب المطبوعة فقد وضعت فى صلب الكتاب لطولها ووضعت الشروح بالحواشى .

ومن عنوا فى مؤلفاتهم من المتأخرين بذكر الخلاف المذهبى والأقوال والوجوه فى المذهب الواحد كانت لهم اصطلاحات أملاها حب الاختصار ، كتخصيص جمل معينة بآراء كل فقيه ، كما فعل ابن الساعاتى فى مجمع البحرين ، أو بتخصيص كلمة (كلديه . وعنده . ورأيه) لكل فقيه ، كما فعل الاسفرايينى فى الينابيع ، أو بالرقم بالحروف فوق الكلمات اشارة للفقهاء كما صنع الغزالى فى الوجوه والمذاهب ، وهذا النوع الأخير من الرموز ليس مأمون العاقبة ولا يمكن الاعتماد عليه .

وكذلك عمد كثير من المتأخرين الى الرمز للكتب التى ينقلون عنها بحروف مركبة كما فى « قنية الزاهدى » و « جامع الفصول » وكثيرا ما يقع فيها التحريف والخلط ويضيع المقصود منها .

واذا كان الأصل فى تدوين الكتب الفقهية هو النثر ، فانها نالت حظها من النظم فى كل المذاهب وفى أكثر العصور . ومن النظم الفقهى ما هو سلس مقبول ظاهر المعنى ، ومنه ما هو غث ثقيل مملوء بالضرورات . ولا يكاد يبين .

وقد عرفنا تقسيم الفقه الى أنواع كالعبادات ، والمعاملات الخ ... والكتب الفقهية ليست متفقة فى ترتيب هذه الأنواع الا فى البدء بالعبادات وتختلف فيما وراء ذلك ، وليس هذا خاصا بكتب المذاهب المختلفة ، بل هو واقع فى كتب المذهب الواحد ، لكل فريق ملحظه ومناسباته التى ارتضاها وكثيرا ما يكررونها فى أوائل كل كتاب أو باب .

ح) السرقات الفقهية :

من حق العلم والأمانة على كل مؤلف أن ينسب الرأى أو الفكرة الى من أبداها ، بهذا تقضى الفطرة السليمة كما تقضى به بداهة العقل ، وهو ما يحترمه الناس فى جميع العصور وفى جميع الأقطار .

ولكن الفقه ، كغيره ، كانت فيه سرقات لبعض الآراء التى لم تنسب الى أهلها ، كما وقع من ابن هارون وابن عبد السلام فى شرحيهما لمختصر ابن الحاجب ، فقد سرقا كلام ابن رشد ونسباه الى أنفسهما ، وقد أعلن هذا فى مواجهتهما ابن الحباب فلم يستطيعا أن يردا عليه .

والفقه قد وقعت فيه سرقات لا تعرف فى غيره ، وهى سرقات كتب برمتها ، فهذا رجل اسمه علاء الدين على بن خليل الطرابلسى الحنفى قاضى القدس المتوفى سنة ٨٤٤ ، سرق تبصرة ابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ برمتها مع تغيير يسير فى بعض العبارات القليلة ونسبها الى نفسه وسماها معين الحكام ، ويظهر أن الذى جراه على ذلك أن

العهد قريب لم يسمح بانتشار التبصرة انتشارا يحول دون هذه السرقة التى لا تغتفر ، لما فيها من جناية الكذب وانتحال ما للغير ، وما هو أعظم من ذلك نحو الفقه ، وهو أنه دس على الحنفية كتابا أكثر أحكامه لا تتفق مع ما فى مذهبهم ، وكان من العجب أن ينقل عن هذا الكتاب بعض مؤلفى الحنفية .

واذا اطلعت على شرح الرملى لمنهاج النووى وشرحه لابن حجر الهيتمى المكى وجدتهما متطابقين فى العبارات الا فى النزر اليسير ، ومن المحال أن يكون هذا من توافق الخواطر ، لكن من هو السارق ومن هو المسروق منه ؟ العلم عند الله .

أما شرح شمس الدين بن قدامة لمتن المقنع فهو صورة طبق الأصل من المغنى لعمه موفق الدين بن قدامة الذى شرح به مختصر الخرقى . ولست أدرى لم كلف ناشر الكتابين نفسه وطبعهما مع بعضهما ، وهل فاته هذا ؟ وكيف يفوته مع أن الأمر أوضح من الشمس الطالعة .

ومن السرقات الخفية أن يجد المرء فى البحث والتنقيب والجمع ثم يؤلف ويرشد الى المراجع التى أخذ منها فيأتى الآخر فيأخذ ثمرة مجهوده دون أن يشير اليه بكلمة ويعزوها الى مراجعها التى عزا اليها الباحث المطلع الحقيقى ، وقد يكون هذا السارق المدلس لم ير هذه المراجع أصلا . وقد نقل مؤلف من كتاب مستشرق لم يذكره بتاتا وذكر المراجع التى ذكرها ومنها مخطوطات فى بلد أجنبى لم يدخله مؤلفنا فى حياته كما أن المخطوط لم يخرج من بلده ، وهذه السرقة قد حملت بعض المؤلفين من الباحثين أن يغفلوا المراجع التى أخذوا عنها هربا من هؤلاء السراق المدلسين .

وللسرقات الفقهية ضروب أخرى لا حاجة بنا الى الاطالة بذكرها .

ط) التدوين الجماعى :

تدوين المؤلفات الكثيرة التى توالى ظهورها على مر القرون المتطاولة كانت مجهود الأفراد، ويستوى فى ذلك المبسوطات والمختصرات وما بينهما ، والكتب الخاصة بمذهب من المذاهب الفقهية وكتب اختلاف الفقهاء ، ولا يعرف أن جماعة أو أكثر من واحد اشتركوا فى تأليف كتاب أو جمع مجموعة فقهية الا فى أحوال نادرة جدا لا تكاد تستحق الذكر بازاء هذا العمر المديد الذى عاشه الفقه الاسلامى وهو عمر بلغ أربعة عشر قرنا الا يسيرا . والذى نعرفه من ذلك هو ما يأتى :

ا) الكتاب المعروف بالفتاوى الهندية أو العالمكيرية ، وهو مجموعة الأحكام الفقهية فى مذهب أبى حنيفة ، قام بجمعها جماعة من علماء الهند المشهورين يرأسهم المولى الشيخ نظام، وقد قاموا بهذا العمل بأمر من سلطان الهند أبو المظفر محيى الدين محمد أورنك زيب بهادر عالم كير شاه ، الذى بذل لهم كل معونة تكفل لهم رواتبهم وتفتح لهم أبواب خزائن كتبه وبلغ ما أنفق فى هذا السبيل ٢٠٠ ألف روبية ، قاموا بهذا الجمع ليكون ميسورا على الناس أن يقفوا على الروايات والأقوال الصحيحة

وما تجرى عليه الفتوى من أحكام هذا المذهب ، وهى مجموعة ضخمة تقع فى ستة أجزاء كبار مطبوعة. وقد التزم ناقلوها اسناد كل حكم نقلوه الى الكتاب الذى أخذ منه ولم يتصرفوا فى عبارات الفقهاء كما ختموا هذه المجموعة بكتاب المحاضر والسجلات وكتاب الشروط ، وهما كتابان لا يوجدان الا فى المبسوطات . وأحكام هذه المجموعة مجردة عن الدلائل غالبا وان ذكر شىء منها كان يسيرا جدا .

ب) مجلة الأحكام العدلية ، وهى كتاب فقهى وضع فى أحكام المعاملات ولم يتناول أحكام النكاح والطلاق والنسب والولاية على النفس والمال ولا أحكام الوصايا والمواريث ، وصيغت أحكامها فى مواد على غرار مواد القوانين الوضعية ، وقد بلغت ثلاثا وخمسين وأربعمائة وألف مادة تقع فى ستة عشر كتابا . وقد وضعت المجلة لجنة علمية ألفت بديوان العدلية بالآستانة يرأسها ناظر هذا الديوان أحمد جودت باشا . وكان السبب فى وضعها أن الدولة العثمانية أنشأت محاكم تجارية وضع لها قانون خاص كالقوانين التجارية الأوربية ، وهى تحيل على القوانين المدنية فى بلادها ولا سبيل الى ذلك فى الدولة العلية ، فالاحالة فيها تكون على ما يقابل القوانين المدنية وهو الأحكام الشرعية . كما أنه أنشئت بالدولة العثمانية محكمة للتمييز ، ورجال كل من المحاكم التجارية ومحكمة التمييز لا يسهل عليهم معرفة الأحكام الشرعية من مراجعها فتيسيرا عليهم وضعت هذه المجلة . وقد التزمت الجمعية العلمية الأخذ بالأقوال الراجحة والمفتى بها من مذهب أبى حنيفة عدا بعض مسائل قليلة أخذت فيها بما ليس راجحا فى هذا المذهب الذى لم تخرج المجلة عن أحكامه كما بدأت كل كتاب بالقواعد والضوابط الملائمة ، وأكثرها مأخوذ من كتاب « الأشباه والنظائر » لابن نجيم وكل ذلك مفصل بالتقرير الذى رفعه رئيس الجمعية العلمية الى محمد أمين غالى باشا الصدر الأعظم فى غرة المحرم سنة ١٢٨٦ هـ .

وفى شرح يوسف آصاف آخر الكتاب السادس عشر أن تاريخ الارادة السنية ٢٦ من شعبان سنة ١٢٩٣ هـ .

جـ) الأحكام التى تخيرتها لجنة بوزارة العدل المصرية وصدر بها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وهى أحكام تخيرت من المذاهب الأربعة فى بعض مسائل الأحوال الشخصية .

والأحكام التى تخيرتها لجنة الأحوال الشخصية بمصر من المذاهب الأربعة ومذاهب الصحابة والتابعين ومذهب الطبرى ومذهب ابن حزم ومذهب الزيدية ، وأخذت فيها بمبدأ التلفيق ، ووضعتها فى مواد صدر بها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وقانون الوصية رقم ٧١لسنة ١٩٤٦ .

هذا هو كل ما نعرفه حتى الآن عن التدوين الجماعى للفقه وهو يختلف عما يراد بالموسوعة التي يراد بها أن تكون جامعة لكل المذاهب الفقهية الباقية ، وأن تكون مرتبة على حروف المعجم فلا يكون تدوينها بطريقة صياغة المواد القانونية اذ أنها لاتوضع للالزام التشريعى .

ى) حاجة الفقه :

الفقه الاسلامى غنى بثروته الضخمة وما حواه من الأقوال والآراء وأعظم المبادىء ، وهو فى الوقت نفسه غنى عن شهادة هؤلاء المحدثين الذين بدأوا ينزلون عن شىء من عصبيتهم وغرورهم وكبريائهم ، ويشهدون له من أطراف أنوفهم ، وأخذنا نطير فرحا بهذا وتتغنى به ، هو غنى عن كل هذا ، فهو من صنع العليم الخبير وما استنبط من صنعه ، وقد شهد له من قبل تاريخه الطويل والحضارات الاجتماعية المتعاقبة ، أيام أن كان أسلاف هؤلاء الشهداء يضربون فى الجهالات وينشرون الجور والظلم ، وما هداهم الطريق السوى الا ما وصل اليهم من شعاع المدنية الاسلامية ، فما كان لهؤلاء أن يشهدوا وما كان لنا أن نعتز بما شهدوا .

حقا ان الفقه الاسلامى فى أشد الحاجة الى شيئين :

أن تراثنا من المؤلفات الفقهية قد سلب وهلك الكثير منه — ان لم نقل الأكثر — لعوامل وأسباب كثيرة ، والبقية الباقية منه اما حبيسة مكدسة فى أقبية المكتبات بالآستانة أو غيرها أو شبه معتقلة بدور الكتب الأخرى مع أن فيها من المبسوطات والمختصرات ما له أرفع القيمة وعظيم النفع ، واما متداولة منشورة النشر التجارى وبالطريقة الأولى التى تخلق الصعوبات لأهل هذا الفقه وغيرهم البعيدة عما وصل اليه العالم من طرق التحقيق والنشر . فالفقه أحوج ما يكون الى بعث المقبور ، ومسايرة أحدث أساليب النشر ليصبح الفقه الاسلامى ميسورا يسهل الوصول اليه لكل من يبتغيه .

تفرق المسلمون شيعا وأحزابا بسبب الحكم والامامة والسياسة وأورثهم هذا التنازع الضعف والوهن والفشل والخذلان وتسلط أعدائهم عليهم وعلى ديارهم وأخذهم بنواصيهم ، فأماتوا فيهم أحكام ربهم وفرضوا عليهم شرائعهم التى لا تلائم فطرتهم ولا تقاليدهم . وفتنوا من فتنوا من أبنائهم فكانوا أولياءهم وأشد منهم حمية فى تعطيل أحكام الله وحدوده ، فحق على المسلمين أن يفيقوا من غشيتهم ، وأن يعتصموا بحبل الله جميعا وألا يتفرقوا ، وأن يميتوا أسباب خلاف قد انقضى عهده وأن يواجهوا عدوهم بوحدة الكلمة والعودة الى سيرة السلف الصالح ، وحق عليهم أن يعملوا على اجتماع كبار الفقهاء من جميع الأقطار وأئمة المذاهب الاسلامية للتقصى والبحث والتشاور واعادة سنة الخلفاء الراشدين فى ذلك ، ليواجهوا المحدثات من الواقعات والنوازل فيستنبطوا لها أحكامها مما أنزل الله وسنن رسوله واهتدى اليه أئمة الدين ، وليتخيروا من كل هذا أصول المسائل والقواعد الكلية التى تكون مصدرا أساسيا لأى تشريع يصدر فى بلد اسلامى ، ليعملوا جاهدين على احياء تراثنا الفقهى المهدد من جميع نواحيه ،

وليراقبوا التـأليف الفقهى المعاصر لينقذوه النقد العلمى الأمين ، وليدفعوا بكل مافيهم من قوة عن الفقه الاسلامى الهجوم الظالم المتواصل الذى أولع به الآخـرون ، وأن يقوموا بكل ما فيه خير هذا الفقه .

هذا هو ما يحتاج اليه الفقه الاسلامى ، وهذا ما يحس به المسلمون فى جميع الأقطار وكان ولا يزال موضع الأحاديث ، غير أن لكل من شئونه ما يفتنه ويغـويه ، أو ما يشغله ويلهيه ، أو ما يخيفه ويثنيـه . لذا كانت الأعمال قليلة والجهود ضئيلة منثورة. فقد قامت بحيدر آباد الدكن جمعية احياء المعارف النعمانية ونشرت سلسلة منمؤلفات محمـد بن الحسـن والصـدر الشـهيد والسرخسى .

وقام بعض العلمـاء والموسرين من أهل نجد والحجاز باحياء طائفة قيمة من المؤلفات الفقهية فى مذهب أحمد .

ونشر بعض اليمنيين شيئا من مؤلفـات الفقه الزيدى ، كما نشر المرحوم الشـيخ محمد بن يوسف اطفيش شرحه لكتاب النيل فى فقه الأباضية .

أما جامعة القاهرة فكان حظها من ذلك أنها عنيت باحياء كتاب الأصل لمحمـد بن الحسن ، وعهدت بذلك الى الدكتور شفيق شحاتة أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق التابعـة لها ، وعهدت اليه وحده بذلك ، فأخرج قسما مشتملا على البيـع والسلم يقول انه حققه وعلق عليه . هذا هو ما كان وكفى .

ك) موسوعة دمشق .

فى يونية سنة ١٩٥١ عقدت شعبةالحقوق الشرقية من « المجمـع الدولى للحقـوق المقارنة » مؤتمرها الثانى فى كليـة الحقوق بجامعة باريس للبحـوث فى الفقـه واطلع المؤتمرون على بحوث الفقهـاء فى خمسة موضوعات فقهية كان المجمع قد عينها ، وقد قرر المؤتمرون أنهم اسـتخلصوا من هذه البحوث وما جرى حولها أمرين بينوهمـا وأعلنوا أملهم فى أن تؤلف لجنة لوضـع معجم للفقه الاسلامى يسـهل الرجوع الى مؤلفات هذا الفقه فيكون موسوعة فقهية تعرض فيها المعلومات الحقوقية الاسلاميـة وفقا للأساليب الحديثة .

ومضت الأيام ولم ينشط أحد للعمل على تحقيق هذا الأمل حتى أسست كلية الشريعة بجامعة دمشق سنة ١٩٥٥ فأقدمت عـلى تحمل هذا العبء وألفت لجنة تقوم بوضع الموسوعة الفقهيـة ، وعملت حتى صـدر المرسوم الجمهورى السورى رقم ١٧١١ فى ٣ مايو سـنة ١٩٥٦ الذى ينص عـلى أن تصدر كلية الشريعة الاسلاميـة بالجامعـة السورية موسوعة (دائرة معارف) غايتها صياغة مباحث الفقـه الاسـلامى بمختلف مذاهبه وافراغها فى مصنف جامع مرتب على غرار الموسوعات القانونية الحديثـة بحيث يعرض مواد الفقه الاسلامى عرضا علميـا حديثا ويسهل الرجوع الى نصوصه فى كل موضوع للافادة منهـا الى أبعـد حد ، ويرشد الباحثين الى مصادر هذا الفقه . وبين هذا المرسوم الأحكام المرتبطةبهذا الموضوع كما أقر تأليف لجنة للموسوعة .

وبعد الوحدة السورية المصرية صـدر القرار الجمهورى رقم ١٥٣٦ لسنة ١٩٥٩! الذى نصت المادة الأولى منـه على تعديل المادة الثالثة من المرسوم سالف الذكر .

وقد سار العمل هناك بقدر ما تعين عليه السعة المالية .

١٢ ـ المجلس الأعلى للشئون الاسلامية :

وخلال سنة ١٩٦٠ كانت اتصالات عديدة بين رجال الموسوعة بدمشق وبين السيد وزير الأوقاف وأعوانه انتهت بنتائج حسنة بفضل النوايا الطيبة من الجانبين .

وتحقيقا لأهداف الثورة البناءة، واقتداء بتوجيهات زعيمها ، وفق الله وزير الأوقاف – يومئذ – أحسن توفيق ، فأنشأ المجلس الأعلى للشئون الاسلامية بلجانه الكثيرة التي تسد الكثير من النقص وتعمل على نصرة الاسلام من النواحي المختلفة ، ومن بين لجان هذا المجلس لجنة لموسوعة الفقه الاسلامي بينت أهدافها وجميع ما يتعلق بها في المواد (٢٩ – ٣٣) من القرار الوزاري رقم ١ لسنة ١٩٦١ .

وأعيد تشكيل اللجنة بالقرار الوزاري رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٦١ من السوريين والمصريين .

ومنذ البداية صدر القرار الوزاري رقم ٣٣ لسنة ١٩٦١ بتسمية الموسوعة التي تقوم اللجنة بوضعها « موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي » للمعاني القيمة التي أفصحت عنها المذكرة الايضاحية لهذا القرار .

وقد سارت اللجنه بجد واخلاص ورغبة صادقة ، وكان من خطتها في هذا العمل :

ا) أن تكون الموسوعة مدونة ترتب موادها ترتيب حروف المعجم ، مراعى في ذلك أول الكلمة والحروف التالية لها كما ينطق بها من غير نظر الى أصلها .

ب) أن تكون أسماء أبواب الفقه مواد مستقلة – مصطلحات – توضع في ترتيبها الهجائي ، أما ما عدا ذلك فيتبع بشأنه ماتقرره لجنة المراجعة ثم اللجنة العامة .

جـ) أن تكون الموسوعة جامعة لأحكام المذاهب الفقهية الثمانية التي ذكرت فيما سلف وجمع ما في كل منها من الأقوال الا الأقوال الشاذة ساقطة الفكرة .

د) أن يكون ايراد أدلة الأحكام في الاعتدال وبمقدار ما تستبين به وجهة النظر .

هـ) أن تتناول الموسوعة مسائل أصول الفقه والقواعد الفقهية لارتباطها الوثيق بالأحكام الفقهية .

و) ان وظيفة الموسوعة ليست الموازنة بين الشرائع ولا بين المذاهب الفقهية ولا ترجيح بعض الأقوال على بعض ولا نشر البحوث والآراء ، وانما وظيفتها جمع الأحكام الفقهية وترتيبها ونقلها في دقة وأمانة بعبارات سهلة تساير أحوالنا من المراجع الفقهية التي تلقاها الناس بالقبول حتى نهاية القرن الثالث عشر الهجري ، وذلك دون تفرقة بين المعمول به وغير المعمول به الآن ، أما ما عدا ذلك مما ليس من وظيفتها الأصلية فيكون له ملحق خاص .

وانا نسأله جلت قدرته أن يوفق العاملين في هذه الموسوعة ويسدد خطاهم ويقيهم أسباب الفشل وشرور أنفسهم ليجاهدوا في الله حق جهاده .

مواد الجزء الأول

تنبيــــه

قد يجد القارىء فى بعض الكلمــات المنشورة بهذا الجزء احالات ، فيقال مثــلا (أنظر يمين) ، والـكلمة المحال عليهــا (يمين) غير موجودة فى هــذا الجــزء . وستبحث فى موضعها من الأجزاء التالية .

حرف الهمزة

آبد

قال فى المصباح المنير : أبد الشىء من بابى ضرب وقتل نفر وتوحش فهو آبد على وزن فاعل .. وكذا قال فى لسان العرب : أبدت البهيمة توحشت .. وهذا المعنى هو ما صرح به ابن الأثير فى الجزء الأول من كتاب النهاية فى غريب الحديث .

والفقهاء يعبرون عن معنى الآبد بعبارات مختلفة ، كالمتوحش والناد .

أما حكمه فى التذكية فانه يكفى عقره عند العجز عن الذبح فيما يذبح أو النحر فيما ينحر على تفصيل فى ذلك — انظر مصطلح (تذكية) .

آبق

١ — التعريف بالآبق ،
والفرق بينه وبين الضال :

الآبق فى اللغة من حصل منه الاباق ، والاباق هو الهرب سواء أكان الهارب عبدا أم حرا فقد قال تعالى « وان يونس لمن المرسلين . اذ أبق الى الفلك المشحون » [١] أما فى الاصطلاح فكما يلى :

الحنفية

يعرفه الحنفية بأنه انطلاق العبد تمردا والتمرد هو الخروج عن الطاعة وهذا يشمل ما اذا كان هروب العبد من سيده أو مستأجره أو مستعيره أو مودعه أو الوصى على من كان صغيرا وآل اليه العبد [٢] فالآبق اذا هو الذى انطلق تمردا على من ذكروا . أما الضال فهو الذى ضل الطريق الى منزل سيده أو غيره ممن ذكروا بلا قصد [٣] .. ويتحقق التمرد بأن يكون الانطلاق من العبد لغير ظلم ممن هو فى يده كما بين ذلك صاحب الجوهرة (شرح القدورى نقلا عن الثعالبى) [٤] .

المالكية :

يعرف المالكية الآبق بأنه من ذهب مختفيا بلا سبب وفرقوا بينه وبين الهارب بأن الهارب من ذهب مختفيا لسبب ولكن قد قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير للدردير [٥] بعد أن ذكر المعنى السابق ولعل هذا فرق بحسب الأصل والا فالعرف الآن أن من ذهب مطلقا أى لسبب أو غيره يقال له آبق وهارب . وقد بين الصاوى فى حاشيته على الشرح الصغير للدردير أن الآبق غير الضال فقد قال به عند تعليقه على عبارة الشرح الصغير فيما يتعلق بجعل من عادته رد الآبقين وأنه له جعل مثله ان اعتاده أى كان عادته الاتيان بهم أو غيرهم فقد

(١) الآيتان : ١٣٩ ، ١٤٠ سورة الصافات
(٢) الدر المختار حاشية ابن عابدين « رد المختار عليه » جـ٣ ص٣٥٥ — ٣٥٦ طبعة دار الكتب العربية.
(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٣ ص٣٥٥ الطبعة السابقة .
(٤) جـ ١ ص ٤٦٦ .
(٥) جـ ٤ ص ١٢٧ طبعة دار احياء الكتب العربية .

قال الصاوى هنا « أو غيرها كالاتيان بالضوال » [١] فالضال اذن غير الآبق بناء على هذا .

الشافعية :

أما الشافعية فقد بينوا الفرق بين الآبق والضال فعرفوا الآبق بأنه من كان ذهابه من غير خوف ولا كد فى العمل فقد قال صاحب المغنى شرح المنهاج : « الضال لا يقع الا على الحيوان انسانا أو غيره ، أما الآبق فقال الثعالبى : لا يقال للعبد آبق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد فى العمل والا فهو هارب ، قال الأزرعى : لكن الفقهاء يطلقونه عليهما » [٢] .

الحنابلة :

الحنابلة جعلوا الآبق هو الهارب من سيده فقد قال فى كشاف القناع : يقال أبق العبد اذا هرب من سيده . ثم قال : وقال الثعالبى فى سر اللغة لا يقال للعبد آبق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد فى العمل والا فهو هارب [٣] ولم يعقب صاحب كشاف القناع على كلام الثعالبى كما فعل الشافعية على ما تقدم ويظهر من هذا أن الآبق عنده هو الهارب مطلقا ولم يبين تعريف الضال .

الظاهرية :

يرى من صنيع ابن حزم الظاهرى فى كتابه المحلى ما يدل على أن الآبق غير الضال فقد قال فى المحلى كتاب اللقطة والضالة «وهى تشمل العبد الضال والآبق» ثم سرد الحكم فيها وجعل كل هذه الأصناف سواء فى الحكم من حيث أخذها والتعريف بها واعطائها لصاحبها .. الخ ماذكره . ولكنه لم يبين معنى الضال ولا معنى الآبق اعتمادا على اختلافهما فى اللغة على نحو ما روى عن الثعالبى وهو ما ذكرناه فيما تقدم قريبا عند الكلام عن مذهب الشافعية فى ذلك [٤] .

الشيعة والزيدية :

لم نعثر على نص صريح فى التفرقة بين الضال والآبق عندهم من حيث التعريف بهما .

الاباضية :

قد ذهب الاباضية الى أن الآبق هو الهارب دون أن يقيدوا الهرب بأنه من غير خوف ولا كد فى العمل كما ذكر الثعالبى وسار عليه الحنابلة وغيرهم على ما تقدم فقد جاء فى النيل « وأبق بهمزة مفتوحة تليها باء مكسورة وهو الانسان المملوك الهارب فى اباقته بكسر الهمزة » [٥] .

السن التى يعتبر فيها العبد آبقا :

الحنفيه :

يرى الحنفية أن السن التى يعتبر فيها العبد آبقا هى السن التى يعقل فيها الاباق فقد قال فى الأنقروية نقلا عن مختصر التتارخانية « قال محمد فى الأصل : والحكم فى رد الصغير كالحكم فى الكبير ان رده من دون مسافة السفر ، فله الرضخ وهو عطاء قليل غير مقدر وفى الكبير أكثر مما يردخ فى الصغير ان كان الكبير أشد مؤنة . قالوا : وماذكر فى الجواب فى الصغيرمحمول

(١) جـ ٢ ص ٢٥٧ طبعة المطبعة الخيرية .

(٢) جـ ٢ ص ١٣ طبعة مصطفى الحلبى .

(٣) كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٢٠ المطبعة العامرية الشرقية سنة ١٣١٩ .

(٤) المحلى جـ ٨ ص ٢٥٧ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .

(٥) النيل جـ ٤ ص ٧٣ .

على صغير يعقل الاباق، أما من لايعقله فهو ضال وراد الضال لا يستحق الجعل» [١] وقد حدد صاحب الكافي وشارحه السرخسي في المبسوط ذلك بأن يكون قد قارب الحلم ، فقد جاء في المبسوط : « واذا أبقت الأمة ولها صبي رضيع فردها رجل فله جعل واحد لأن الاباق من الرضيع لايتحقق ثم قال: وان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله جعلان ثمانون درهما لأن الاباق تحقق منهما [٢] وقد علل الكمال ابن الهمام وجوب الجعل على من قارب الحلم فقال في فتح القدير : « لأن من لم يراهق لم يعتبر آبقا » [٣] ولكن ابن عابدين قال نقلا عن النهر أن قوله أي في المبسوط قد قارب الحلم غير قيد لقول شارح الوهبانية : « اتفق الأصحاب أن الصغير الذي يجب الجعل برده في قول محمد هو الذي يعقل الاباق وحاصله انه لا يشترط كونه مراهقا في وجوب الجعل برده سواء كان مع أحد أبويه أو وحده بل الشرط أن يعقل الاباق » [٤] .

المالكية :

يرى المالكية أن الآبق من كان كبيرا فقد قال الدسوقي في حاشيته : على الشرح الكبير للدردير عند تعريف الدردير اللقطة بأنها مال معصوم : المال المعصوم يشمل الرقيق الكبير والاصطلاح انه آبق لا لقطة : « نعم الرقيق الصغير لقطة » ولكنه لم يذكر حد الكبر » [٥] .

الشافعية :

لم نعثر فيما قرأنا من كتب للشافعية على نص يدل على السن التي يعتبر فيها العبد آبقا ، غير أنه جاء في كتاب المنهاج ما قد يؤخذ منه هذا فانه قد جاء فيه في باب اللقطة ويجوز أن يلتقط عبدا غير مميز وعند هذه العبارة قال صاحب المغني ولايجوز التقاط المميز في الامن : « لا في مفازة ولا غيرها لأنه يستدل فيه على سيده فيصل اليه » ومقتضى هذا أن المميز الذي يراد التقاطه يكون ضالا . واذا اعتبر التمييز أولى .

الحنابلة :

لم نعثر فيما لدينا من كتبهم على سن محددة للآبق بحيث لو لم يبلغها يكون ضالا ولا يكون آبقا ولكن يمكن أن يؤخذ من جعلهم الآبق الهارب — أن السن في الاباق هي التي يمكن معها الهرب وهي على الأقل سن التمييز فغير المميز ضال وليس بآبق بتحقق الضلال فانه يعتبر للاباق من باب وقد ذكرنا سابقا ما جاء في كشاف القناع يقال أبق العبد اذا هرب من سيده [٦] .

الزيدية :

يرى الزيدية أن الاباق الذي يعتبر اباقا شرعا يرد به العبد المبيع انما يكون اذا كان كبيرا قال صاحب البحر الزخار : « ولو أبق صغيرا ثم أبق عند المشترى كبيرا لم يرد». ثم نسب الى الامام حد الكبر .. فقال : « وحده أي حد الكبر البلوغ وقيل المراهقة قلنا البلوغ أضبط وأقيس [٧] وعدم الرد الا اذا أبق كبيرا عند المشترى يدل على أن الاباق في الصغر عند البائع ليس عيبا فليس اباقا شرعا .

---

(١) جـ ١ ص ١٩٩ ، المطبعة الاميرية .
(٢) جـ ١١ ص ٢٤ ، طبعة الساسى .
(٣) جـ ٤ ص ٤٣٩ ، المطبعة الاميرية .
(٤) رد المحتار جـ ٤ ص ٣٥٨ ، دار الكتب العربية الكبرى .
(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ١١٧ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٦) كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٢٠ المطبعة العامرية الشرفية ١٣١٩ .
(٧) البحر الزخار جـ٢ ص٢٥٧ طبعة ١٩٤٩ .

الظاهرية :

لم نعثر على سن يكون به العبد آبقا عندهم والذى يظهر انهم لما اعتمدوا على اللغة فى الفرق بين الضال والآبق يكونون قد اعتبروا أن الاباق ملحوظ فيه الهرب من الكد والايذاء ، ولا يكون هذا الا من مميز فيكون التميز هو مناط الاباق .

الشيعة الامامية :

لم نعثر على نص صريح عندهم بخصوص السن التى يكون بها الاباق ، ولكنا وجدنا من النصوص ما يؤخذ منه أن الآبق يلزم أن يكون مميزا ، فقد جاء فى كتاب شرائع الاسلام بصدد تقسيمه للملقوط بأنه انسان أو حيوان أو غيره « اللقيط : وهو كل صبى ضائع لا كافل له ولا ريب فى تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز وسقوطه فى طرف البالغ العاقل وفى الطفل المميز تردد أشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته » ثم قال فى شأن من التقط « ولو التقط مملوكا ذكرا أو أنثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه ولو ابق منه أو ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن » . فهذا النص يؤخذ منه أن اللقيط اذا ابق من آخذه لا يكون ضامنا واللقيط هو الصغير الذى لم يبلغ على ما ذكره هو فى أول كلامه والمعقول أن الهروب لا يكون من الصغير الا اذا كان مميزا يعقل الهرب وليس بلازم أن يكون قد بلغ سن المراهقة فغير المميز ضال وليس بهارب .

(١) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٧٣ طبعة دار مكتبة الحياة سنة ١٩٣٠ .

الاباضية :

لم نعثر على نص عندهم فى هذا ولكنهم لما جعلوا الآبق هو الهارب كما تقدم فانه يمكن أن يقال ان الآبق عندهم انما يكون آبقا اذا كان ممن يتأتى منه الهرب وهذا انما يتصور فى سن التمييز .

حكم أخذ الآبق

الحنفية :

اذا نظرنا الى الحكم بمعنى الصفة الشرعية فان أخذ واجده له أفضل من تركه ان كان يقدر على حفظه حتى يرد الى مولاه وان كان يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف فلا ، وذلك لأن الآبق هالك فى حق المولى فيكون الرد احياء له ، ولكن ابن الهمام اختار أن يكون فيه التفصيل الذى فى اللقطة فقال : ويمكن أن يجرى فيه التفصيل الذى فى اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا ، وذلك بخلاف الضال وهو الذى لم يهتد الى طريق منزله فقد قيل أخذه أفضل لما فيه من احياء النفوس والتعاون على البر ، وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه منتظرا لمولاه حتى يجده وقد جعل ابن الهمام هذا الخلاف فى الضال اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه فقال : « ثم لا شك أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه أما اذا علمه فلا ينبغى أن يختلف فى أفضلية أخذه ورده [٢] واذا أخذه وجب عليه فى اختيار

(٢) البداية وشرح الهداية وفتح القدير والعناية جـ ٤ ص ٤٣٤ الطبعة الاميرية .

شمس الأئمة السرخسى أن يأتى به الى السلطان أو القاضى فيحبسه منعا له عن الاباق لأنه لا يستطيع هو أن يحفظه أما شمس الأئمة الحلوانى فانه يختار أن الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر على ذلك وان شاء دفعه الى الامام [1] . أما الحكم بمعنى الأثر المترتب على الأخذ فان الآخذ للآبق ان كان قد أشهد عند أخذه أنه أخذه ليرده تكون يده عليه يد أمانة فلا يضمن الا بالتعدى فاذا هلك أو أبق لا يضمن وكذا اذا حبسه عن صاحبه بعد أن وصل اليه رادا له حتى يستوفى الجعل فأبق أو هلك ولكنه فى هذه الحال لا جعل له [2] ، أما اذا لم يشهد فانه يكون فى حكم الغاصب لأنه حينئذ يكون قد أخذه لنفسه ، وأخذ ملك الغير بدون اذنه غصب ، فيكون ضامنا له اذا هلك أو ابق كذا يضمنه اذا استعمله فى الطريق فى حاجة نفسه ثم ابق منه ولا جعل له فى هذه الحال [3] .

المالكية :

أما حكمه بمعنى الصفة الشرعية فانه يندب لمن وجد آبقا وعرف ربه أن يأخذه له لأنه من باب حفظ الأموال اذا لم يخش ضياعه فان خشى ضياعه وجب عليه أن يأخذه لسيده حتى وان علم الواجد خيانة نفسه ، وعليه أن يترك الخيانة اللهم الا اذا خاف على نفسه ضررا من السلطان اذا أخذه ليخبر صاحبه به فان خاف على نفسه هذا حرم عليه أن يأخذه واذا كان لا يعرف ربه يكره له أخذه لاحتياجه الى الانشاد والتعريف فيخشى أن يصل الى علم السلطان فيأخذه واذا أخذه وهو لا يعرف صاحبه رفعه الى الامام لرجاء من يطلبه منه [4] .

وأما حكمه بمعنى الأثر المترتب عليه فان يده عليه يد أمانة لا يضمن الا بالتقصير فى حفظه أو التعدى ولذا اذا أبق من عنده بعد أخذه أو أنه مات عنده أو تلف فلاضمان عليه لربه اذا حضر حيث لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه ، أما اذا فرط كما لو أرسله فى حاجة يأبق فى مثلها فأبق فانه يضمن [5] ، وكذلك يضمنه الملتقط ان أرسله (أى أطلقه) بعد أخذه ولو كان ذلك لخوف من شدة النفقة عليه أى يضمن قيمته يوم الارسال لربه اذا حضر ان كان هلك وسواء فى ذلك ما اذا كان قد أرسله قبل مضى السنة التى يجب عليه تعريفه فيها أو بعده الا أن يكون قد أرسله لخوف منه أن يقتله أو يؤذيه فى نفسه أو ماله أو لخوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله أو يأخذ ماله أو يضربه ولو كان الضرب ضعيفا لذى مروءة بملأ ، والظاهر أن عدم الضمان اذا أرسله لخوف منه محله اذا لم يمكن رفعه للامام والا رفعه ولايرسله فان أرسله مع امكان رفعه ضمن . ومحله أيضا اذا كان لا يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس ولو بأجرة والا فلا يرسله ارتكابا لأخف الضررين ، والظاهر رجوعه بأجرة الحارس كما يرجع بالنفقة ، لأنها من متعلقات حفظه [6] » .

(١) العناية شرح الهداية وفتح القدير جـ ٤ ص ٤٣٤ (المطبعة الأميرية) ، والمبسوط جـ ١١ ص ١٩ (طبعة الساسى) .

(٢) الانقروية نقلا عن البزازية جـ ١ ص ١٩٨ ، المطبعة الاميرية .

(٣) المصدر السابق .

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ ٤ ص ١٢٧ طبعة دار احياء الكتب العربية .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٢٨ ، طبعة دار احياء الكتب العربية .

(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ ٤ ص١٢٨ طبعة دار احياء الكتب العربية .

الشافعية :

جاء في كلام الشافعية ما يدل على أن حكم الأخذ بمعنى الصفة الشرعية غير جائز بدون رضا المالك فقد جاء في المنهاج وشرحه المغنى « وان عمل بلا اذن كأن عمل قبل النداء فلا شيء له ، لأنه عمل متبرعا وان كان معروفا برد الضوال . ودخل العبد — مثلا — في ضمانه كما جزم الماوردى[١] » . وجاء فيه أيضا وألحق الأئمة بقول الأجنبى : من رد عبد زيد فله على كذا « قوله : فله كذا ، وان لم يقل على لأن ظاهره التزام ، فان قيل : لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده على الآبق بل يضمن ، فكيف يستحق الأجرة ؟ أجيب بأنه لا حاجة الى الاذن في ذلك لأن المالك راض به قطعا ، أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد[٢] » ، فهذان النصان يدلان على أنه لا يجوز أخذ الآبق بدون اذن صاحبه : كأن ينادى بجعل لمن يرد آبقه أما قبل الاذن فلا يصح التقاطه ، وقد جعلوا نداء الأجنبى كاذن المالك ، لأن المالك يرضى بالرد والجعل قطعا . وأما حكمه بمعنى الأثر المترتب على الأخذ — فهو أن من أخذه بدون رضا المالك بصورة ما يكون ضامنا له ، لأنه في حكم الغاصب حينئذ ، أما اذا أخذه بعد اذنه فانه يكون أمينا لا يضمن الا بالتقصير أو التعدى ، فقد جاء في المغنى « يد العامل على ما يقع في يده (والآبق داخل في ذلك) الى أن يرده يد أمانة فان خلاه بتفريط ضمن لتقصيره[٣] » .

(١) جـ ٢ ص ٤٢٩ طبعة مصطفى الحلبى .
(٢) المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٣٠ .
(٣) المغنى شرح المنهاج جـ٢ ص٤٣٤ الطبعة السابقة.

الحنابلة :

يرى الحنابلة أن حكم أخذ الآبق — بمعنى صفته الشرعية — جائز فقد جاء في كشاف القناع « وليس لواجده بيعه ولا تملكه بعد تعريفه ، لأن العبد يتحفظ بنفسه فهو (أى الآبق) كضوال الابل ، لكن جاز التقاطه لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب[٤] » والذى يدل على أن المراد بالعبد في عبارة كشاف القناع هو الآبق — كما فسرته — ما جاء في المغنى لابن قدامة : « ويجوز أخذ الآبق لمن وجده .. ثم علل ذلك بقوله : وذلك لأن العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد ، بخلاف الضوال التى تحتفظ بنفسها[٥] ولم يستدل من كتب المذهب على المراد بالجواز عندهم : هل هو الاستحباب أو الاباحة ؟ ولعله الاباحة لأنهم قابلوه بما لا يجوز أخذه ، وهو الضوال التى تحتفظ بنفسها ، لاختلافه عنها بأنه يخشى لحاقه بدار الحرب أو اشتغاله بالفساد .

أما حكم الأخذ بمعنى الأثر المترتب عليه — فهو أن الآبق أمانة : لا يضمن آخذه الا بالتقصير أو التعدى . فقد جاء في المغنى لابن قدامة فان أخذه فهو أمانة في يده ان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه وان وجد صاحبه دفعه اليه اذا أقام البينة أو اعترف العبد أنه سيده ، وان لم يجد سيده دفعه للامام أو نائبه فيحفظه لصاحبه ثم قال : وليس للملتقط بيعه و لاتملكه بعد تعريفه لأن العبد يحتفظ بنفسه (أى لا يتلف) فهو كضوال الابل[٦] » .

(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٤٢١ الطبعة العامرية الشرفية ١٣١٩ .
(٥) المرجع السابق جـ٦ ص٣٥٧ طبعة المنار ١٣٤٦ .
(٦) المغنى شرح المنهاج جـ٢ ص٤٣٤ الطبعة السابقة.

الزيدية :

يرى الزيدية أن ضبط العبد الآبق من حيث الحكم بمعنى الصفة الشرعية مستحب فقد جاء فى حواشى شرح الأزهار « والعبد الآبق كالضالة ، فيستحب ضبطه وينفق عليه من كسبه ان كان ، والا فكالضالة [١] » .

أما حكمه بمعنى الأثر المترتب على أخذه فان يد آخذه يد أمانة فلا يضمن الابالتقصير أو التعدى فقد جاء فى البحر الزخار فى كتاب الضالة « ولا يضمن الملتقط اجماعا الا لتفريط أو جناية اذ هو أمين حيث لم يأخذ لغرض نفسه فان جنى أو فرط فالأكثر يضمن [٢] » .

وقوله هنا فى هذا النص : حيث لم يأخذ لغرض نفسه يريد منه اذا لم يأخذ للتملك لأنه قد قال فى الضالة وان أخذها ليملك فهو غاصب ، وقوله الأكثر يريد منه العترة والأئمة الأربعة والآبق كالضالة من حيث جواز الالتقاط فيأخذ حكمها من حيث ضمان الأخذ وعدم ضمانه . وكذلك يضمن اذا أخذها بنية الرد ، ولكنه أعادها الى حيث كانت فقد جاء فى البحر الزخار » ومن أخذ لمجرد نية الرد لم يضمن ما تلف ، فان ردها الى حيث كانت ضمن للتفريط [٣] .

الظاهرية :

يرى ابن حزم الظاهرى أن حكم أخذ الآبق من حيث صفته الشرعية أنه فرض ، فقد جاء فى كتابه المحلى (والأباق من العبيد والاماء ، وما أضل صاحبه منها ، والغنم التى تكون ضوال بحيث لا يخاف عليها الذئب ولا انسان وغير ذلك كله ففرض أخذه وضمه وتعريفه أبدا ، فان يئس من معرفة صاحبها أدخلها الحاكم أو واجدها فى جميع مصالح المسلمين[٤]. ثم استدل على أخذ الأباق والضوال من الحيوان والضال من العبيد بقوله ، وبقى حكم الحيوان كله حاشا ماذكرنا [٥] موقوفا على قوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى [٦] » ، ومن البر والتقوى احراز مال المسلم أو الذمى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فلا يحل لأحد مال أحد الا ما أحله الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم أما حكم أخذ الآبق من حيث الأثر المترتب عليه فانه يجب على من أخذه أن يعرفه أبدا فان يئس من معرفة صاحبه أدخلها الحاكم أو الواجد فى جميع مصالح المسلمين ولا يملكه الواجد أبدا ، وقد ظهر لك هذا من النقل الذى نقلناه عن المحلى فى أول الكلام عن هذا الموضوع ولكنه يجب عليه قبل التعريف أن يشهد عند أخذه كما يظهر ذلك من قوله : من وجد مالا فى قرية أو مدينة أو صحراء فى أرض العجم أو أرض العرب العنوة أو الصلح مدفونا أو غير مدفون ، الا أن عليه علامة أنه ضرب مدة الاسلام أو وجد مالا قد سقط أى مال كان فهو لقطة وفرض عليه أخذه وأن يشهد عليه عدلا واحدا فأكثر ثم يعرفه ولا يأتى بعلامته وتعريفه هو أن يقول فى المجامع التى يرجو وجود صاحبها فيها أو لا يرجو : من ضاع

(١) شرح الازهار جـ٤ ص٦٨ الطبعة الثانية لسنة ١٣٥٨ .
(٢) المرجع السابق جـ ٤ ص ٢٨١ .
(٣) المرجع السابق جـ ٤ ص ٢٨ .

(٤) المحلى جـ٨ ص٢٧٠ ، ٢٧١ طبة دار الطباعة المنيرية .
(٥) والذى ذكره هو الابل القوية على الرعى وورود الماء فانها لايحل أخذها ، والغنم التى يخاف عليها الذئب أو غيره فانها تؤخذ وتصير حلالا لآخذها ولو جاء صاحبها وجدها حية أو مذبوحة .
(٦) سورة المائدة : ٢ .
(٧) المحلى جـ ٨ ص ٢٥٧ .

له مال فليخبر بعلامته هذا كله اذا لم يعرف صاحبها أما اذا عرفه فيقول ابن حزم الظاهرى فيه : وأما ماعرف ربه فليس ضالة لأنها لم تضل جملة بل هى معروفة وانما الضالة ما ضلت جملة فلم يعرف صاحبها أين هى ولا عرف واجدها لمن هى وهى التى أمر عليه السلام بنشدها [1] .

ومقتضى هذا النص أنه لا يجب عليه نشدها أى التعريف ولكن يجب عليه أخذها ليردها الى صاحبها من حيث ذكر فى الآبق والضال سابقا وجوب أخذه ونشده الى أن ييأس من معرفة صاحبه ، فاذا انتفى هنا وجوب نشده لمعرفة صاحبه ، بقى وجوب أخذه والرد على صاحبه .

الشيعة الامامية

يرى الشيعة عدم أخذ العبد الذى ليس فى يد صاحبه ان كان بالغا أو مراهقا ، ولم يفرقوا بين الضال والآبق وجعلوه كالضالة الممتنعة من السباع والانسان وتحتفظ بنفسها ، فقد جاء فى شرائع الاسلام : اذا وجد مملوكا بالغا أو مراهقا لم يؤخذ ، وكان كالضالة الممتنعة [2] .

هذا هو الحكم بمعنى الصفة الشرعية أما الحكم بمعنى الأثر المترتب على أخذ الآبق فانه يكون ضامنا له ولا يبرأ لو أرسله بعد أخذه ويجب عليه أن يسلمه لصاحبه أو الى الحاكم ، وقد بين هذا صاحب شرائع الاسلام حينما أحال حكم أخذ الآبق الى حكم الضالة الممتنعة فى النص السابق ، وانا حينما ننظر الى حكم الضالة الممتنعة نجده يقول : « فالبعير لا يؤخذ اذا وجد فى كلأ وماء أو كان صحيحا لقوله صلى الله عليه وسلم « خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تمتحه » أى لاتأخذه ، فلو أخذه ضمنه ولا يبرأ لو أرسله ويبرأ لو سلمه لصاحبه فان فقده أى لم يجد صاحبه أو لم يعرفه سلمه الى الحاكم لأنه منصوب للمصالح ، فان كان له (أى الحاكم) حمى أرسله فيه ، والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه [3] . ومراده بالضالة الممتنعة التى تمتنع على صغار السباع كالابل القوية والبقر الكبار والغزلان المملوكة ، وفى النص السابق ذكر أنه أخذ عبدا مملوكا بالغا أو مراهقا ولم يفصل بين ما اذا كان ضالا أو آبقا فيكون مقتضاه أن حكمهما واحد ، وأن الآبق مثل الضال وضالة الابل القوية ونحوها مما ذكرنا .

ما يجب أن يفعله أخذ الآبق عند أخذه :

الحنفية

يرى الحنفية أنه يجب على آخذ الآبق أن يشهد عند أخذه أنه أخذه ليرده على مالكه ، لأنه يجب عليه أن يفعل ذلك عند أخذ اللقطة اذ الآبق حكمه فى ذلك حكم اللقطة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل ، وليحفظ عفاصها ووكاءها ، فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها ، وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء » . رواه أحمد وابن ماجه . « والعفاص : الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة ، والوكاء هو الرباط الذى

(١) المحلى جـ ٨ ص ٢٧١ .
(٢) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٧٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٣) المرجع السابق جـ ٢ ص ١٧٦ .

تربط به . وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، أما أبو يوسف فانه يذهب الى أن الاشهاد ليس بواجب ، بل مستحب [١] » .

وبعد هذا الاشهاد يجب عليه أن يأتى به الى السلطان اذا كان لا يقدر على حفظه بنفسه ، أما اذا كان يقدر على ذلك فانه مخير بين أن يأتى به الى السلطان ليحفظه وبين أن يحفظه بنفسه ، وهذا التفصيل هو ما اختاره شمس الأئمة الحلوانى أما شمس الأئمة السرخسى فانه يختار أن يأتى به الى السلطان لأن الآخذ لا يقدر على حفظه عادة من الاباق بعد أخذه اياه والسلطان أو القاضى هو الذى يستطيع أن يحبسه منعا له عن الاباق مرة أخرى [٢] فاذا أخذه السلطان حبسه تعذيرا الى أن يجىء صاحبه [٣] .

المالكية :

يرى المالكية أنه اذا أخذه وكان يعرف صاحبه يرده عليه ، وان لم يكن يعرفه وأخذه مع أن ذلك مكروه وجب عليه أن يرفعه الى الحاكم لرجاء من يطلبه منه ويجب عليه عند أخذه سواء أكان يعرف صاحبه أم لم يعرفه أن يشهد عند التقاطه وأن يستمر فى تعريفه سنة واذا خاف على نفسه أو ماله منه دفعه الى الحاكم [٤] .

الشافعية :

ذهب الشافعية الى أنه لا يجب على آخذ الآبق الاشهاد ككل لقطة ، فقد جاء فى المنهاج والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط [٥] . واذا أشهد يذكر فى الاشهاد بعض صفات اللقطة ليكون فى الاشهاد فائدة ثم قال ولا يستوعبها لئلا يتوصل اليها كاذب .

الحنابلة

يذهب الحنابلة الى أن آخذ الآبق يحفظه وهو أمانة فى يده ان تلف بغير تفريطه ، وعليه أن يعرفه وليس لملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه ، لأن العبد يتحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فاذا جاء صاحبه دفعه اليه اذا أقام صاحبه البينة أو اعترف العبد أنه سيده وان لم يجد سيده دفعه للامام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه ان رأى المصلحة فى بيعه ونحو ذلك [٦] .

الزيدية :

لم نجد كلاما خاصا بالآبق عندهم فى هذا الموضوع ولكنهم يجعلونه فى الالتقاط وفى الضمان كالضالة واللقطة فالظاهر انه عندهم كذلك فيما يجب أن يفعله آخذه ، وقد جاء فى مفتاح الأزهار شرح المنتزع وحواشيه أنه لا يلزمه أن يدفعها للامام فقد قال فيه « وهى (أى اللقطة بمعنى الضالة) كالوديعة الا فى أربعة أحكام ثم ذكر منها وتصييرها الى الامام غير واجب بل اذا أحب ذلك والا فالولاية اليه » . ثم قال ويجب التعريف وقت الالتقاط بما لا يتسامح بمثله [٧] .

الظاهرية :

يؤخذ من كلام ابن حزم الظاهرى الذى نقلنا نصه فى حكم أخذ الآبق انه يجب عليه

---

(١) الزيلعى (تبيين الحقائق) جـ ٣ ص ٣٠٩ فى باب الآبق ، وص ٣٠٢ فى باب اللقطة ، وحاشية الشلبى على الزيلعى جـ ٣ ص ٣٠٢ المطبعة الاميرية .

(٢) العناية شرح الهداية على هامش فتح القدير جـ٤ ص ٤٣٤ المطبعة الاميرية .

(٣) الزيلعى (تبيين الحقائق) جـ ٣ ص ٣٠٨ ، المطبعة الاميرية .

(٤) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص١٢٦ ، ١٢٧ ، طبعة دار احياء الكتب العربية .

(٥) المنهاج وشرح المغنى عليه جـ ٢ ص ٤٠٧ طبعة شركة مكتبة مصطفى البابى الحلبى وأولاده سنة ١٣٧٧ ـ المغنى الصفحة السابقة .

(٦) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص٢٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ .

(٧) شرح الازهار ، شرح المنتزع وحواشيه جـ٤ ص٦١ و٦٢ و٦٤ ـ الطبعة الثانية لسنة ١٣٥٨ .

بعد أخذه أن يشهد عليه على الوضع الذى سبق ذكره .

الشيعة الجعفرية :

قد ذكرنا فيما تقدم فى حكم (أخذ الآبق) أن الشيعة الجعفرية يرون ألا يؤخذ المملوك اذا كان بالغا أو مراهقا وان حكمه حكم الضالة الممتنعة .

مقدار الجعل ومتى يستحق ومتى يكون عليه الجعل

الجعل هو المقدار المعين من المال الذى يستحقه من رد الآبق أو الضالة وكلامنا عليه هنا يكون فى مقداره ، ومتى يستحق وعلى من يكون ، وللفقهاء فى هذا آراء نذكرها فيما يأتى :

الحنفية :

مقدار الجعل عند الحنفية كان بتقدير الشارع وهو قول الرسول عليه السلام « جعل الآبق أربعون درهما » وهو أربعون درهما اذا رده من مسافة قصر للصلاة وهى ثلاثة أيام بلياليها فأكثر فان رده لأقل من ذلك فقولان ، قول بأن الجعل يكون بحسب المسافة التى رد منها منسوبة للأربعين درهما أى أنه اذا رده لربع مسافة القصر يكون له عشرة دراهم واذا رده لنصفها يكون له عشرون درهما وهكذا ، وقول بأنه يرضخ له أى يعطى قليلا غير كثير فان اتفقا على الرضخ فبها ، وان اختلفا قدره الامام وكذلك اذا رده فى المصر يكون بحسابه أو يرضخ له بناء على الرأيين السابقين وروى عند أبى حنيفة أنه لا شىء له اذا رده فى المصر ، ولكن الرضخ هو المفتى به على ما ذكر صاحب الدر المختار وجعله صاحب رد المحتار ابن عابدين نقلا عن صاحب البحر أنه الصحيح [1]

ولا فرق فى ايجاب الأربعين بين ما اذا كانت قيمة الآبق أقل من أربعين أو أربعين فأكثر على الرأى المشهور عند الحنفية وهو رأى أبى يوسف ، لأن تقديره ثبت بالنص بلا تعرض لقيمته فيمنع النقصان كما تمنع الزيادة ولذا يكون الصلح بأكثر منه غير جائز بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط للبعض ولو حط الكل كان جائزا فكذا البعض ، أما محمد فقد قال : تجب قيمته الا درهما لأن وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر فى ايجاب أكثر من قيمته ، وقد روى أيضا عن كل من محمد وأبى يوسف مثل رأى صاحبه وروى عن أبى يوسف أيضا أنه ينقص منه قدر ما تقطع اليد [2] ، أما أبو حنيفة فرأيه كرأى محمد كما ذكر الشهاب الشلبى فى حاشيته على كتاب تبيين الحقائق للزيلعى على الكنز نقلا عن شرح الطحاوى [3] وكذا ذكره الكمال ابن الهمام فى فتح القدير [4] ، وقد ثبت الجعل للراد استحسانا وان لم يشترط لأن القياس يقضى بأنه لا شىء له الا بالشرط كأن يقول مالكه : من رد عبدى على فله كذا لأنه فى حالة عدم الشرط يكون متبرعا بمنفعته ، ووجه هذا الاستحسان هو ماروى عن عمرو بن دينار أنه قال : لم نزل نسمع أنه عليه الصلاة والسلام قال : « جعل الآبق

---

(١) الدر المختار ورد المحتار جـ٣ ص٣٥٨ ، ٣٥٩ طبعة دار الكتب العربية .

(٢) الزيلعى «تبيين الحقائق» على الكنز جـ٣ ص٣٠٨ الطبعة الاميرية .

(٣) الزيلعى جـ٣ ص٣٠٨ .

(٤) فتح القدير جـ٤ ص٤٣٦ الطبعة الاميرية .

أربعون درهما » فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم لرد الآبق جعلا ، أما الضال فلا جعل فى رده لأنه لم يسمع عنه صلى الله عليه وسلم جعلا فى رده فيلزم الاقتصار فى ذلك على مورد النص ولأن ايجاب الجعل فى رد الآبق حامل لواجده على رده اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والحاجة الى صيانة الضال أقل من الحاجة الى صيانة الآبق ، لأن الآبق يختفى عن أعين الناس هربا من الرجوع الى سيده ، أما الضال فانه يظهر ليرده الناس [١] .

ويستوى فى وجوب الجعل كل رقيق أبق ولو كان فيه شائبة الحرية كالمدبر وأم الولد الا المكاتب ، فانه لا جعل له ، لأن المدبر وأم الولد وان كان فيهما شائبة الحرية لتحرر المدبر بموت سيده متى خرج من الثلث وأم الولد تعتق بموت سيدها — الا أنهما مملوكان للسيد ويستكسبهما كالقن ، فيحصل بالرد احياء المالية من هذا الوجه . والجعل انما كان لاحياء المالية ، أما المكاتب فانه أحق بمكاسبه ، فلا يوجد فيه احياء لمال المولى وهذا فيما اذا رد المدبر وأم الولد فى حياة المولى . أما اذا ردا بعد وفاته فلا جعل للراد بخلاف ما اذا رد القن بعد وفاته ، وذلك لأن المدبر ان خرج من الثلث يعتق ، ولا جعل فى الحر ، وان لم يخرج فكذلك عند الصاحبين ، لأنه حر عليه دين ، اذ العتق لا يتجزأ عندهما ، وهو عند الامام مكاتب ولا جعل على المكاتب ، وأما أم الولد فانها تعتق بموت سيدها ، فلا جعل فيها لحريتها بعد موت سيدها ولا جعل فى الحر أما القن الذى جاء به الراد بعد موت سيده ففيه الجعل ، لأنه لا يزال رقيقا [٢] .

أما متى يستحق الجعل فان الراد يستحقه برده لسيده ، فلو مات أو أبق منه قبل الرد فلا جعل له ، ويعتبر متسلما له اذا باعه من الراد عند حضوره وقبل أن يقبضه بيده لسلامة البدل وهو الثمن له أى للسيد وكذا لو اعتقه فى هذه الحال لأن الاعتاق منه قبض ، وكذا اذا وهبه لابنه الصغير لأن هبة الآبق لصغيره جائزة لأنه باق فى يده حكما فيصير قابضا للصغير باليد الحكمى الذى بقى له أما اذا وهبه لغير صغيره ولو كان للراد نفسه لا يكون قابضا قبل الوصول الى يده [٣] وهذا مشروط بأن يصدقه السيد فى الاباق فاذا أنكر المولى اباقه كان القول له مع يمينه الا اذا شهد شهود أنه أبق من مولاه أو يشهدوا على اقرار المولى باباقه [٤] ولكنه يلزم مع ما تقدم لاستحقاق الجعل أن يشهد عند أخذه أنه أخذه ليرده على سيده متى تمكن من الاشهاد والا فلا يشترط الاشهاد ويكون القول قوله فى أنه لم يتمكن وان لم يشهد عند أخذه مع التمكن لا يكون له الجعل لأنه يكون آخذا لنفسه فيكون

---

(١) الزيلعى جـ٣ ص٣٠٨ الطبعة الاميرية .

(٢) الزيلعى جـ٣ ص٣٠٩ .

(٣) المبسوط جـ١١ ص٢٢ طبعة الساسى والعناية وفتح القدير والهداية جـ ٤ ص ٤٣٨ الطبعة الاميرية .

(٤) فتح القدير والهداية جـ٤ ص٤٣٨ .

غاصبا ، ولو كان الراد قد اشتراه من واجده وأشهد حين اشتراه أنه قد اشتراه ليرده على سيده يكون له الجعل لأنه لا يقدر على رده الا بالشراء ولكنه يكون متبرعا بالثمن وكذلك يلزم لاستحقاق الراد الجعل ألا يكون ممن يجب عليه ذلك ولا ممن يعمل متبرعا فليس للسلطان أو نائبه ولا لحافظ المدينة ولا للخفير جعل ، لأن ذلك مما يجب عليه ولا لوصى اليتيم المالك للعبد ولا لعائله جعل لأن من شأنه حفظ ماله ، وكذا من استعان به السيد فى رده كأن يقول له السيد : ان وجدته فخذه فقال : نعم لأن ذلك متبرع بالاعانة ، ومثله كل من جرت العادة بأنه يرده عليه تبرعا كأحد الزوجين أو أحد الأبناء أو أحد الشركاء أو من يكون فى عياله بأن يكون ممن يعوله المالك ويمونه فلا جعل للأب أو الأم اذا رد عبد الابن اذا كان فى عيال الابن [١] أما اذا لم يكن أحد الأبوين فى عيال الابن فله الجعل لأن خدمة الابن غير مستحقة عليه [٢] .

واشتراط اشهاد الراد — عند أخذ الآبق — أنه أخذه ليرده حتى يستحق الجعل هو المشهور عند الحنفية ، وهو رأى أبى حنيفة ومحمد ، أما أبو يوسف فانه يذهب الى أنه يستحق الجعل وان لم يشهد ما دام قد أخذه ليرده لا لنفسه ، لأن الاشهاد غير واجب عليه عنده ، بل مستحب [٣]

أما من يكون عليه الجعل فهو السيد فيما ذكرنا : من القن والمدبر وأم الولد ، وكذا اذا كان مأذونا ولم يركبه دين ، أما اذا كان مأذونا وركبه دين فانه يكون على السيد اذا اختار قضاء دينه ، وعلى الغرماء اذا اختار بيعه فى الدين . وحينئذ يأخذ الراد جعله من الثمن ، وما بقى يعطى لأصحاب الديون لأنه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك ويكون على صاحب الخدمة اذا أوصى سيده برقبته لشخص وبخدمته لآخر يدفعه المخدوم فى الحال ولكنه يرجع به على صاحب الرقبة عند انتهاء الخدمة أو يباع العبد فيه ان لم يدفع صاحب الرقبة الجعل ، لأن الموصى له بالرقبة فى حكم المالك ويكون على المرتهن اذا كانت قيمته مساوية للدين أو أقل أما اذا كانت أكثر فعليه بقدر دينه والباقى على الراهن لأن حقه : أى المرتهن ، بالقدر المضمون منه أى من العبد وهو قيمة الدين فلو كانت قيمته أربعمائة والدين ثلثمائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة لأن الجعل المقدر شرعا أربعون درهما وان اصطلح على أقل يكون بهذه النسبة [٤] ويكون على من سيصير اليه اذا كان العبد قد جنى خطأ قبل الاباق أو بعده قبل أن يأخذه الراد فيكون على المولى ان اختار

(١) الدر المختار ورد المحتار (ابن عابدين) جـ٣ ص ٣٥٧ طبعة دار الكتب العربية الكبرى .

(٢) العناية على هامش فتح القدير جـ٤ ص ٤٢٧ الطبعة الاميرية .

(٣) حاشية الشلبى على شرح الزيلعى للكنز جـ٣ ص ٣٠٢ الطبعة الاميرية .

(٤) الزيلعى على الكنز جـ٣ ص٣٠٩ ، ٣١٠ الطبعة الاميرية وفتح القدير جـ ٤ ص ٤٣٩ الطبعة الاميرية .

فداءه وعلى أوليـاء الجناية ان اختار دفعه اليهم ، ولو اختار المولى الدفع ثم قضى عليه بدفع العبد الى أولياء الجناية كان له الرجوع على المدفوع اليه الجعل ، وانما كان الجعل على المولى ان اختـار فداءه لأنه طهره عن الجناية باختياره فصار كأنه لم يجن وأحيا الراد ماليته بالرد عليه ، وأما كون الجعل على أولياء الجناية ان اختار المولى دفعه بها فلأن الراد برده قد أحيا حقهم [١] .

أما الموهوب له هذا الآبق فقد جاء عنه فى الزيلعى « فان الجعـل عليه وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لأن الموهوب له هو المـالك وزوال ملـكه فى حالة رجوع الواهب بعد الرد انما كان بتقصير منه وهو بتركه التصرف فيه فلا يسقط عنه ما وجب عليه بالرد ، أما اذا كان الآبق مغصوبا فان جعله على الغاصب لأن ضمان جناية العبد المغصوب تكون على الغاصب ، واذا كان الآبق ملكا لصبى فجعله فى ماله لأنه مؤنة ملكه [٢] » وما دام الجعل يكون على المالك فى بعض الأحوال . « فانه اذا كان الآبق مشتركا بين شخصين يكون على كل واحد من الجعل بقدر نصيبه فلو كان أحدهمـا غائبا فأعطى الحاضر الجعل كله للراد لايكون متبرعا بنصيب الغـائب لأنه لا يمـكن أن يأخذه حتى يعطي تمـام الجعل فيكون له الرجوع على الغائب بما أصـابه من الجعل لأنه مضطر فيما أعطاه للراد اذ أنه لا يصل الى نصيبه الا بذلك [٣] » .

المالـكية :

مقدار الجعل عندهم هو ما سماه الجاعل وسمعه العامل مباشرة أو بالواسطة وليس عندهم قدر معين شرعا فى الجعل كما هو عند الحنفية على نحو ما ذكرنا عنهم فقد قال الدردير فى الشرح الكبير : من سمع قائلا يقول : من يأتينى بعبدى الآبق مثلا فله كذا فأتاه به من غير تواطؤ فانه يستحق ما التزمه الجاعل [٤] .

وقد ينتقل الجعل من المسمى الى جعـل المثل فقد قال الدسوقى : لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فانه لا بد فى صحة الجعل على الاتيان به ألا يعلم مكانه فان علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما سمى وجعل المثل وان علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم ، وقيل لاشىء له وان علماه معا فينبغى أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء [٥] وكذلك يستحق جعل المثل اذا لم يسمع العامل - ولو بالواسطة - الجاعل حينما سمى جعلا فى رد آبقه اذا كان هذا العامل من عادته رد الأباق فقد قال الدسوقى : « ولمن لم يسمع الجاعل أى لا مباشرة ولا بالواسطة والا اسـتحق المسـمى بتمام العمل وحاصله أنه اذا قال المالك من أتى بعبدى الآبق فله كذا فجـاء شخص لم يسمع كلام ربه لا مبـاشرة ولا بالواسطة أو أن ربه لم يقل شيئا فجاء به

(١) الدر المختار وشرحه رد المحتار (ابن عابدين) جـ٣ ص٣٥٩ طبعة دار الكتب العربية والزيلعى عـلى الكنز جـ ٣ ص ٣١٠ الطبعة الاميرية .

(٢) الزيلعى على الكنز جـ٣ ص٣١٠ .

(٣) الفتاوى الانقروية جـ١ ص١٩٩ الطبعة الاميرية .

(٤) الدردير على الشرح الـكبير جـ٤ ص٦٠ ، ٦١ طبعة دار احياء الكتب العربية .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ ص٦١ طبعة دار احياء الكتب العربية .

شـخص فانه يستحق جعل المثل سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى أو أقل منـه أو مساويا له بشرط كون ذلك الشخص الآتى به من عادته طلب الأبّاق فان لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط [١] » والمراد من النفقة التى ذكرها هو ماأنفقه فى سبيل تحصيله فقد قال الدسوقى نفسه: أى فله ما أنفقه حال تحصيله على نفسه وعلى العبد من أجرّة دابة أو مركب اضطر اليها بحيث لم يكن الحـامل على صرف تلك الدراهم الا تحصيله لأن تلك الدراهم بمثابة ما فدى به من ظالم ، أما ما شأنه أنه ينفقه العامل على نفسه فى الحضر كالأكل والشرب فلا يرجع به عـلى ربه ، ثم قال تعليقـا على كلام الدردير : وما أنفقه عليه من أكل وشرب ، الأولى اسقاطذلك لأن نفقةالطعام والشراب والكسوة على ربه ولو وجب للعامل جعل المثل أو المسمى فاذا قام بها العامل رجع بها عليه [٢] أما اذا سمعه من شـأنه رد الاباق ولو بالواسطة فلا شىء له الا المسمى وفى حالة ما اذا لم يسمعه يكون لرب الآبق أن يترك عبده للعامل فقد قال الدردير : ولربه — أى الآبق — تركه للعـامل حيث لم يسـمع من عـادته طلب الضـول وأتى به لربه كانت قيمتـه قدر جعـل المثـل أو أقل أو أكثر ولا مقال له ، بخلاف ما اذا سمعه سمى شيئا ولو بالواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبـد لأن ربه ورطه [٣] وكذلك يكون له جعل المثل ان اختلفا فى الجعل وتحالفـا ولم يشهد الظـاهر لقول أحدهما ، فقد جاء فى الشرح الكبيرللدردير بعـد أن ذكر أن جعل المثـل يكون لمن لم يسمع ولكنه معتاد لطلب الأباق : كحلفهما أى المتجاعلين بعد تخالفهما أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبهـا أى لم يشبه أحدهما فى قوله ظاهر الأمر فيقضى له بجعل المثل [٤] وان جاء به اثنان يكون الجعل بنسبة ما سمى لكل منهمـا فقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير أن رب الآبق اذا جعل لرجل درهما على أن يأتيـه بعبـده الآبق وجعل لآخر نصف درهم على أن يأتيه بعبده فأتيا به معا فانهما يشتركان فى ذلك الدرهم ، اذ هو غاية ما يلزم رب العبد بنسبة ما سماه لكل منهما بجموعة التسميتين فيأخذ الأول ثلثه ويأخذ الثانى ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم الى درهم ونصف : ثلث ، ونسبة الدرهم كذلك ثلثان . ثم ذكر أن هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم ، وأن ابن نافع وابن عبد الحكم قالا ان لكل واحد منهما نصف ما جعل له ، ورجحه التونسى واللخمى [٥] .

هذا ما يتعلق بمقـدار الجعل أما متى يستحق الجعل فانه يكون عند تسليم الراد الآبق لسيده وذلك يكون بتمكينه منه أو أن يكون الآبق قد استحق لشخص آخر أو حرره سيده بعد وصوله الى بلد صـاحب الآبق وقبل قبضه له . فقد جـاء فى شرح الدردير وحاشية الدسوقى عليه « يستحقه أى الجعل السامع من الجاعل ولو بواسطة ان ثبت أنه قاله بالتمـام للعمـل بتمكين ربه منه وذلك بأن يمكن المجـاعل رب الشىء المجاعل عليه منه فان أبق قبل قبضه

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٦٤ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٢) المرجع السابق ص ٦٥ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق ص ٦٤ ، ٦٥ الطبعة السابقة .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٦٤ الطبعة السابقة .
(٥) المرجع السابق ص ٦٥ الطبعة السابقة .

بعد مجىء العامل به لبلد ربه لم يستحق العامل جعلا » [١] .

وقال الدردير ان من أتى بالعبد الآبق فاستحقه شخص أو استحق بحرية فانه يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه لأنه ورطه فى العمل ولولا الاستحقاق لقبضه واستولى عليه ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور وقد بين الدسوقى وقت الاستحقاق للآبق الذى لا يسقط به الجعل فقال : « وان استحق أى بعد وصول المجاعل للبلد وقبل قبض ربه أما لو استحق منه وهو فى الطريق قبل اتيانه للبلد فلا جعل له كما ارتضاه البنانى [٢] » .

واشترطوا لاستحقاق الجعل عند التسليم أو الاستحقاق بعد وصول البلد أن يكون هناك عقد جعالة بين سيد العبد وبين الراد وذلك يكون بايجاب وقبول أو بأن يقول رب العبد من رد عبدى فله كذا وسمع الراد ذلك مباشرة أو بالواسطة ان ثبت أنه قاله كما قدمنا أما اذا كان راد الآبق ممن اعتادوا رد الأباق فانه يستحق جعل المثل ان لم يتعاقد معه أو لم يسمع ولو بالواسطة أما اذا تعاقد معه فلا يستحق الا ما سمى متى مكنه منه كما قدمنا وأما من يكون عليه الجعل فهو الملتزم له من المتجاعلين لأنه نشأ عن تعاقد .

قال الدردير فى الجعل المعلوم يستحقه السامع من الجاعل ولو بواسطة أن ثبت أنه قاله [٣] وقال فى حالة ماذا استحق الآبق قبل تسليمه لصاحبه فانه أى العامل يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه ثم قال ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور .

وقد علق الدسوقى على هذا فبين الرأى الآخر غير المشهور فقال أى خلافا لمحمد بن المواز القائل للجاعل أن يرجع على المستحق بالأقل من المسمى ومن أجر المثل [٤] .

الشافعية :

أما مقدار الجعل عندهم فهو ما اتفق عليه بين الاذن بالعمل والعامل فقد جاء فى الام للشافعى : « ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة الا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء فى ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به [٥] » فهم يخالفون المالكية فى جعل من عرف بطلب الضوال واعتاده من حيث أنهم لا يجعلون له جعلا الا بالتسمية بخلاف المالكية كما يعلم مما تقدم ولكن قد ينتقل من الجعل المسمى الى جعل أزيد أو أنقص قبل الفراغ من العمل بناء على اتفاق [٦] .

والجعل يقبل التجزئة عندهم على قدر العمل فقد جاء فى المنهاج والمغنى ولو قال شخص بناء على صحة الجعالة على عمل معلوم من رد عبدى مثلا من بلد كذا فله كذا فرده العامل من مكان أقرب منه فله قسطه .

أى قسط الأقرب من الجعل ، لأنه جعل كل الجعل فى مقابلة العمل ، فبعضه فى مقابلة البعض فان رده من نصف الطريق

(١) حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ ٤ ص ٦١

(٢) حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ ٤ ص ٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) الشرح الكبير للدردير ومتنه جـ٤ ص ٦٠ ، ٦١ الطبعة السابقة .

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص٦٢ الطبعة السابقة .

(٥) الام للشافعى جـ ٤ ص ٦٩ طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة ونشر مكتبة الكليات الازهرية .

(٦) المنهاج وشرحه المغنى جـ ٤ ص ٤٣٣ ، ٤٣٤ طبعة مصطفى البابى الحلبى .

مثلا استحق نصف الجعل ويجب فرضه كما قال ابن الرفعة فيما اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة ، فان تفاوتت بأن كانت أجره نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر فيقابله ثلثا الجعل [١] .

وأما متى يستحق الراد الجعل ؟ فان الراد يستحقه بتمام العمل فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى « ولو تلف المردود قبل وصوله كأن مات الآبق بغير قتل المالك له فى بعض الطريق ولو بقرب دار سيده أو غصب ، أو تركه العامل ، أو هرب ولو فى دار المالك قبل تسليمه له ، فلا شىء للعامل وان حضر الآبق لأنه لم يرده » .

ثم قال « واذا رده : أى الآبق العامل على سيده فليس له حبسه لقبض الجعل ، لأن الاستحقاق بالتسليم ، ولا حبس قبل الاستحقاق [٢] » .

ومن هذا النص يؤخذ أن الرد الذى يستحق به الجعل هو نفس التسليم ، ولا تكفى مواجهته له .

ويشترط لاستحقاق الراد الجعل أن يأذن رب الآبق أو غيره بالعمل ، فقد جاء فى المغنى « فلو عمل بلا اذن ، أو أذن لشخص فعمل غيره — فلا شىء له . ولو قال أجنبى : من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبى ، لأنه التزمه .

وان قال الأجنبى : قال زيد : من رد عبدى فله كذا — وكان الأجنبى كاذبا — لم يستحق العامل عليه : أى على الأجنبى ، لعدم التزامه ، ولا على زيد ان كذب القائل [٣] » .

أما من يكون عليه الجعل فانه يؤخذ من النصوص السابقة أنه يكون على الملتزم : وسواء فى ذلك أن يكون رب العبد وأن يكون أجنبيا ، ولكن لا يعتبر ولى الصغير أجنبيا يكون عليه الجعل فى ماله هو اذا طلب رد الآبق من مال موليه ، بل يكون فى مال الصغير ، فقد جاء فى المغنى : « قد يفهم تعبير المصنف كغيره — بالأجنبى » أى فى قوله : ولو قال أجنبى : من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبى « أنه لو قال الولى ذلك عن محجور على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل ان الراد يستحقه فى مال المالك بمقتضى قول وليه ، قال بعض المتأخرين وهو واضح ، ولم أر من تعرض له [٤] » .

ولو كان مغصوبا فان الجعل يكون على الغاصب ، فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى : « وعلى الغاصب الرد للمغصوب عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده ولو كان غير متمول كحبة بر أو كلب يقتنى ، للحديث المار : على اليد ما أخذت حتى تؤديه [٥] » .

الحنابلة :

مقدار الجعل عندهم هو ماسمى ، فان لم يسم فله ما قرره الشارع ، فقد جاء فى المحرر : « ولا يستحق الجعل بغير شرط الا فى رد الآبق خاصة فان له الجعل بالشرع : دينارا أو اثنى عشر درهما . وعنه (أى عن أحمد) ان رده من خارج المصر فله أربعون درهما [٦] » .

(١) شرح المغنى جـ٢ ص٤٣١ طبعة مصطفى الحلبى
(٢) جـ٢ ص ٤٣٤ الطبعة السابقة .
(٣) جـ٢ ص٤٣٠ الطبعة السابقة .
(٤) جـ٢ ص٤٣٠ الطبعة السابقة .
(٥) جـ٢ ص٢٧٦ ، ٢٧٧ الطبعة السابقة .
(٦) جـ١ ص٣٧٢ طبعة مطبعة انصار السنة المحمدية .

ولكن هل اذا سميا جعلا يكون اللازم ما سميا ؟ قد بين هذا صاحب كشاف القناع فقال : « اذا كان المسمى ليس أكثر من المقدر شرعا فانه حينئذ يكون له ما قدره الشارع وتلغى التسمية ، قطع بهذا الحارثى وصاحب المبدع ، لأن من أوجبعليه الشارع شيئا مقدرا من المال عند وجود سببه استقر عليه كاملا بوجود سببه [1] » .

ومقتضى هذا النص أنه اذا سمى أقل من المقدر شرعا يكون له المقدر أما اذا لم يسم جعل فان الجعل يكون ما قدره الشارع كما يفهم من عبارة المحرر السابقة .

وكما روى عن أحمد روايتان فى المقدر شرعا كما يفهم من عبارة المحرر السابقة فيما اذا جاء به من خارج المصر ، فقد روى عنه فيما اذا جاء به من المصر نفسه أنه عشرة دراهم أو دينار [2] .

وقد روى عنه أيضا أنه لا جعل فى رد الآبق فقد جاء فى المغنى : « وقد روى عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك : أى جعلا اذا لم يوجد شرط » .

قال أبو منصور : « سئل أحمد عن جعل الآبق فقال : لا أدرى ، تكلم الناس فيه ، لم يكن فيه عنده حديث صحيح . فظاهر هذا أنه لا جعل فيه ، وهو ظاهر قول الخرقى ثم علل ذلك بقوله : لأنه عمل لغيره عملا من غير أن يشرط له عوضا [3] » .

والجعل المتفق عليه ، أو المقدر شرعا ان لم يكن شرط جعل يستحقه العامل على الرواية الراجحة . وان زاد على قيمة العبد . وسواء فى ذلك أن يكون الراد معروفا برد الأباق أولا فقد جاء فى المغنى : « ولا فرق عند امامنا بين أن يزيد الجعل على قيمة العبد أو ينقص .. ثم علل ذلك بقوله : ولنا عموم الدليل (أى الأدلة التى وردت عن السلف بتقدير الجعل الذى لم يشترط) . ولأنه جعل يستحق فى رد الآبق ، فاستحقه وان زاد على قيمته كما لو جعله صاحبه ... ثم قال اذا ثبت هذا فلا فرق بين كونه من المعروفين برد الأباق أو لم يكن [4] » .

وبهذا يخالفون المالكية فى أنه لا يكون جعل فى حالة عدم الشرط الا لمن اعتاد رد الأباق .

وقد ينتقل الجعل عندهم من المسمى الى أجره المثل ، وذلك اذا فقد شرطا من شروط صحة الجعل .

فقد جاء فى المغنى : « متى شرط عوضا مجهولا كقوله : ان رددت عبدى فلك ثوب أوفلك سلبه ، أو شرط عوضا محرما كالخمر والحر ، أو غير مقدور عليه كقوله : « من رد عبدى فله ثلثه ، أو من رد عبدى فله أحدهما فرده انسان — استحق أجر المثل ، لأنه عمل عملا بعوض لم يسلم له ، فاستحق أجره كما فى الاجارة [5] » .

أما من يكون له الجعل فانه الراد ان كان هو الذى اتفق معه سيد الآبق أو كان السيد لم يعين أحدا ، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « ويجوز أن يجعل الجعل فى الجعالة لواحد بعينه فيقول له : ان رددت عبدى فلك دينار ، فلا يستحق الجعل من

(١) جـ ٢ ص ٤١٧ الطبعة الشرفية سنة ١٣١٩ .
(٢) المغنى جـ ٦ ص ٣٥٦ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ .
(٣) جـ ٦ ص ٣٥٥ الطبعة السابقة .
(٤) جـ ٦ ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ .
(٥) جـ ٦ ص ٣٥٤ الطبعة السابقة .

يرده سواه . ويجوز أن يجعله لغير معين فيقول من رد عبدى فله دينار ، فمن رده استحق الجعل [١] » .

ولا فرق عندهم فى الراد من حيث استحقاق الجعل أن يكون من ولد المالك ، أو زوجا ، أو غير ذلك ، فقد جاء فى كشاف القناع : « وسواء (أى فى استحقاق الجعل) كان الراد زوجا للرقيق الآبق ، أو ذا رحم فى عيال المالك أولا ، لعموم ما سبق » يريد مما سبق الأدلة الدالة على استحقاق الجعل [٢] .

وقد يكون للراد جزء من الجعل المسمى بقدر نصيبه فى العمل ، وذلك بأن يشترك فى العمل أكثر من واحد من المبدأ الى النهاية فقد جاء فى المغنى : « فان قال : من رد لقطتى فله دينار ، فردها ثلاثة فلهم الدينار بينهم أثلاثا ، لأنهم اشتركوا فى العمل الذى يستحق به الجعل ، فاشتركوا فى العوض ، كالأجرة فى الاجارة [٣] » .

والآبق عندهم كاللقطة فى هذا لأن الكلام قبل هذه العبارة فى جواز جعل الجعل لواحد . فقد جاء فى المغنى فى نفس الموضوع « ويجوز أن يجعل الجعل لواحد بعينه فيقول له : ان رددت عبدى فلك دينار استحق الجعل » ثم ذكر حالة ما اذا لم يجعله لواحد بعينه كما فى العبارة السابقة وفى نفس الصفحة .

وكذلك اذا حدد السيد مكانا فرده الراد من منتصف طريق هذا المكان مثلا ، فقد جاء فى المغنى[٤] « وان قال : من رد عبدى من بلد كذا فله دينار فرده انسان من نصف طريق ذلك البلد استحق نصف الجعل » .

هذا اذا جعل جعلا واحدا . أما اذا جعل أجعالا مختلفة فان كل واحد يأخذ من جعله بنسبة عمله ، فقد جاء فى المغنى : « فان جعل لواحد فى ردها دينارا ، ولآخر دينارين ، ولثالث ثلاثة فرده الثلاثة — فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له ، لأنه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمى [٥] » .

وأما متى يستحق الجعل؟ فانهم لايجعلونه الا بالرد بشرط أن يكون العمل بعد النداء بالرد ، وسواء فى ذلك ما اذا كان قد شرط الجعل أو لم يشرط ، لأنه حينئذ يستحق المقدر شرعا ، فقد قال الخرقى فى المختصر : « وان كان التقطها قبل ذلك (أى قبل نداء صاحبها بالجعل) فردها لعلة الجعل لم يجز له أخذه [٦] » .

وجاء فى المغنى : « أما العبد الآبق فانه يستحق الجعل برده وان لم يشترط له [٧] » .

والجعل حينئذ هو المقدر شرعا ، وقد سبق أن ذكرناه .

وليس للعامل حبس الآبق حتى يسترد الجعل ، فقد جاء فى كشاف القناع : « واذا رد العامل اللقطة أو العبد أو نحوهما لم يكن له الحبس ، أى حبس المردود على الجعل ، وان حبسه عليه وتلف ضمنه [٨] » .

أما من يكون عليه الجعل فانه يكون على السيد ولو مات ، فقد جاء فى المغنى : « ويستحقه ان مات سيده فى تركته [٩] » .

(١) جـ ٦ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة .
(٢) جـ٢ ص٤١٩ طبعة العامرية الشرفية عام ١٩١٩ .
(٣) جـ ٦ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة .
(٤) جـ ٦ ص ٣٥٣ الطبعة السابقة .
(٥) جـ ٦ ص ٣٥٣ الطبعة السابقة .
(٦) المغنى جـ ٦ ص ٣٥٨ الطبعة السابقة .
(٧) جـ ٦ ص ٣٥٥ .
(٨) جـ ٣ ص ٤١٨ طبعة المطبعة العامرية الشرفية
(٩) جـ ٦ ص ٣٥٦ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ .

ومقتضاه أنه على صاحب العبد .

وهذا اذا أبق من يد سيده ، أما اذا أبق من يد مستأجره فان ما ينفقه عليه فى سبيل الرد يكون على المالك ، فقد جاء فى المغنى : « وقياس المذهب أن له الرجوع (أى الرجوع بما أنفق على الجمال التى استأجرها وهرب مالكها) لقولنا يرجع بما أنفق على الآبق وعلى عيال الغائب وزوجاته والدابة المرهونة [١] » .

وكذلك اذا كان مرهونا ، فقد جاء فى المغنى : « ان مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن [٢] » .

ثم قال : « وان أبق العبد فأجرة من يرده على الراهن » .

وأما اذا كان مغصوبا فان أجرة رده تكون على غاصبه ، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « فان المغصوب متى كان باقيا وجب عليه (أى الغاصب) رده ، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « على اليد ما أخذت حتى ترد » ... ثم قال : « فان غصب شيئا فبعده لزم رده وان غرم عليه أضعاف قيمته ، لأنه جنى بتبعيده فكان ضرر ذلك عليه [٣] » .

الزيدية :

الجعل عندهم ما شرطه المتجاعلان فى الجعالة ، أو ما سماه الجاعل ، كأن يقول : من رد عبدى أو ضالتى فله كذا . ويكون هذا المسمى هو الجعل . ويستحقه من سمع النداء وفعل ، لا من لم يسمع [٤] .

ومقتضى قولهم : لا من لم يسمع صادق بصورتين : ألا ينادى صاحب الآبق بجعل ، أو ينادى ولكن لم يسمعه الراد . وعلى هذا لا بد أن يكون هناك جعل مسمى ، وأن يسمع الراد تسميته .

وقد ينتقل الجعل من المسمى الى أجرة المثل ، وذلك فيما اذا اختلفا فى مقدار الجعل ، فقد قال صاحب البحر الزخار : « وأما فى قدر الجعل (أى اذا اختلفا عليه) فكالأجرة [٥] » .

وحكم الأجرة اذا اختلفا جاء فى قول صاحب البحر الزخار : « واذا اختلفا فى قدر الأجرة أو جنسها ولا بينة تحالفا وبطل العقد ، وتجب أجرة المثل بعد العمل [٦] » .

ومقتضى هذا انه اذا لم توجد بينة يتحالفان ، ويبطل العقد ، ويكون للرادأجرة مثل عمله . أما اذا بينا فقد قال فيه صاحب البحر الزخار : « فان بينا فبينة مستحقها أولى ، اذ هو الخارج » ثم قال قلت : القياس ان القول للمستأجر كالمشترى [٧] » .

ومقتضى هذا أن بينة الراد تقدم ، ولكن صاحب البحر الزخار اختار أن تقدم بينة رب العبد .

وكذلك يكون له أجر المثل اذا كان المسمى مجهولا ، فقد جاء فى البحر الزخار [٨] : « فان عقدا على أن الحاصل بينهما أى شركا فسد العقد لجهالة الأجرة كجهالة الثمن ... ثم قال ومتى فسد العقد لجهالة الأجرة من أصله لزمت أجرة المثل بعد استيفاء المنافع أو بعضها ، كتفويت العين المملوكة » . وقد

(١) جـ ٦ ص ٩٨ الطبعة السابقة .
(٢) جـ ٤ ص ٤٩٥ ـ ٤٩٦ الطبعة السابقة .
(٣) جـ ٥ ص ٤٢٣ طبعة المنار سنة ١٩٤٧ .
(٤) انظر البحر الزخار جـ ٤ ص ٦٢ ـ ٦٣ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٩ .

(٥) جـ ٤ ص ٦٣ الطبعة السابقة .
(٦) جـ ٤ ص ٦١ الطبعة السابقة .
(٧) جـ ٤ ص ٦١ الطبعة السابقة .
(٨) البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٣ الطبعة السابقة .

نسب هـذا الى العتـرة من الزيـدية ، وارتضاه .

ويعتبر الجعل الأخير هو الجعل المسمى اذا سمى أجعالا مختلفة فى أزمان مختلفة فقد جاء فى البحر الزخار : وتدخلها ، « أى الأجرة المجعولة » الزيادة والنقص ، كمن رد ضالتى فله مائة ، ثم قال من ردها فله خمسون ، ونحو ذلك — ويستقر الأخير منهما [1] .

والجعل الذى يستقر يستحقه الراد ، أو يستحق منه بقدر عمله اذا كان رب العبـد قد عين مكان الأخذ فقد جاء فى البحـر الزخار : ولو قال : من رد عبدى من مـكة فرده من نصف الطريق استحق النصف وكذا ما أشبهه ، ولو رد من غير جهتها لم يستحق شيئا وان كان أبعد [2] .

وأما وقت اسـتحقاق الجعل فانهم قالوا انما يستحق الجعل بعد تمام العمل فلو هرب الآبق بعد ايصاله الى باب المـالك سقط الجعل .

وظاهر من عبارة (فلو هرب ... الخ) أن تمام العمل يكون بقبض ربه له . ولكن هل يلزم قبضـه وتسـلمه بالفعل ، أو يكفى التمكين من قبضه ؟ الظاهر من فروعهم ان التمكين من قبضه يكفى ، لأنهم قالوا يصح للراد أن يحبس الآبق ولا يسلمه لربه حتى يستوفى النفقة ، والجعل حقه كالنفقة ، وقد جاء بخصوص النفقة على الآبق فى البحـر الزخار : « وينفق عليه (أى على الآبق) من كسبه ان كان ، والا فكالقطة [3] .

(١) جـ ٤ ص ٦٣ الطبعة السابقة .
(٢) جـ ٤ ص ٦٣ الطبعة السابقة .
(٣) جـ ٤ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠ الطبعة السابقة .

وجاء فيما يتعلق بنفقـة اللقطة قوله : ويرجع بما أنفق عليها أو لنقلها ... ثم قال : وله حبسها حتى يستوفى بما أنفق [4] .

وأما من يكون عليـه الجعل فانه يكون على مالكه اذا أبق من يده ، فان أبق من يد غيره فان كان مستأجرا فأبق من يد مستأجره فلا جعل عليه فقد جاء فى البحر الزخار من المبادىء ما يدل عليه وان لم يكن نصـا فيه اذ جاء فيه أن يد المستأجر يد أمانة ، فقد قال : ويضمن بالتضمين ، ويصير كالمستأجر على الحفظ ببعض المنافع فصح كتضـمين العارية [5] .

ومقتضاه أن العين المؤجرة أمانة فى يده ، وهو لا يضـمنها — ان لم يضمن — الا بتقصير أو تعد فأولى ألا يلتزم بجعل ردها وأما اذا كان مرهـونا فان كان هو الذى جاعل على ردها يكون عليه أن يدفع الجعل للعامل ، لأن المطالب بالجعل هو المجاعل . والظاهر من مبادئهم أنه يرجع به على المالك فقد جاء فى البحـر الزخار « ومؤن الرهن كنفقته وتجهيزه وتكفينه ... ونحو ذلك — على الراهن [6] » .

وأما ان كان مغصوبا فعلى غاصبه ، فقد جاء فى البحر الزخار : « ويجب الرد الى موضع الغصب وان كان له مؤنة لوجوب رده كما أخذه ، وهذا من صفاته » .

وقد نسب هـذا الى أبى طالب الآملى أحد علماء العترة . والقاضى زيد الجيـلى علامة الزيدية [7] .

أما اذا أبق من الوصى فالجعل فى مال المالك القاصر ، لأن يد الوصى يد أمانة .

(٤) جـ ٤ ص ٢٨٢ الطبعة السابقة .
(٥) جـ ٤ ص ٣٣ الطبعة السابقة .
(٦) جـ ٤ ص ١٢٠ طبعة سنة ١٩٤٩ م .
(٧) جـ ٤ ص ١٧٩ الطبعة السابقة .

الظاهرية :

يقول ابن حزم الظاهرى : « لا يجوز الحكم بالجعل على أحد ، فمن قال لآخر (أى أجير) : ان جئتنى بعبدى الآبق فلك على دينار ، أو قال ان فعلت كذا وكذا فلك على درهم أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك أو هتف وأشهد على نفسه : من جاءنى بكذا فله كذا فجاءه به — لم يقض عليه بشىء ويستحب لو وفى بوعده — وكذلك من جاءه بآبق فلا يقضى له بشىء (أى من غير أن يهتف ويشهد بالجعل) سواء عرف بالمجىء بالأبَّاق أو لم يعرف بذلك . الا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة ، أو ليأتيه به من مكان معروف فيجب ما استأجره به [١] » .

وقد علل ذلك بأن هذا فرض عليه حيث يقول : « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم [٢] » .

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال . وقال تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان [٣] » ففرض على كل مسلم حفظ مال أخيه اذا وجده . ولا يحل له أخذ ماله بغير طيب نفسه ، فلا شىء لمن أتى بآبق ، لأنه فعل فعلا هو فرض عليه كالصلاة والصيام ولو أعطاه بطيب نفسه لكان حسنا ولو أن الامام يرتب لمن فعل ذلك عطاء لكان حسنا [٤] .

الشيعة الامامية :

أما من حيث مقدار الجعل فانهم يرون انه هو ما سماه الجاعل على رد الآبق ، ولو لم يسم كان له ما قدره الشارع ، وهو دينار اذا أخذه من مصره ، فاذا أخذه من غير مصره كان أربعة دنانير ، فقد جاء فى شرائع الاسلام للمحقق الحلى : « اذا بذل جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد ، وان لم يعينه لزم مع الرد أجرة المثل الا فى رد الآبق على رواية أبى سيار عن أبى عبد الله عليه السلام أن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم جعل فى الآبق دينارا اذا أخذ فى مصره ، وان أخذ فى غير مصره فأربعة دنانير وقال الشيخ هذا على الأفضل لا على الوجوب . والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد ... أما لو استدعى الرد ولم يبذل أجرة لم يكن للراد شىء ، لأنه تبرع بالعمل » .

وقد يأخذ الواحد بنسبة عمله من المسمى ، كما اذا قال من رد عبدى فله كذا فرده جماعة قال فى شرائع الاسلام : اذا قال : من رد عبدى فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لأن الرد حصل من الجميع ... ثم قال : « لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلا أزيد من الآخر فجاءوا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له » ... ثم قال : « لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا (كأن يقول : ان جئتنى به فلك ثوب أو دابة) فجاءوا به جميعا ، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له . وللمجهول ثلث أجرة مثله [٥] .

ولا جعل الا لمن سمى له ، وان شاركه غيره كان متبرعا — فقد جاء فى شرائع الاسلام [٦] : «لو جعل لواحد جعل على الرد فشاركه آخر فى الرد كان للمجعول له

(١) جـ٨ ص٢٠٤ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .
(٢) سورة الفتح :٢٩
(٣) سورة المائدة : ٢
(٤) جـ٨ ص٢١٠ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .

(٥) جـ٢ ص١١٧ — ١١٨ نشر مكتبة الحياة ببيروت
(٦) جـ٢ ص١١٨ نشر المكتبة السابقة .

نصف الأجرة ، لأنه عمل نصف العمل ، وليس للآخر شيء ، لأنه تبرع وقال الشيخ : يستحق نصف أجرة المثل ، وهو بعيد » .

ثم قال : « لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة [١] » .

والتسمية الأخيرة تكون هى المعتبرة ، فقد جاء فى شرائع الاسلام « ولو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى وزاد فى العوض أو نقص عمل بالأخيرة [٢] » .

أما متى يستحق الجعل — فان الجعل عندهم يستحق بالتسليم ، فقد جاء فى شرائع الاسلام « ويستحق الجعل بالتسليم ، فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل ، ويشترط لاستحقاق الجعل عند التسليم أن يبذله أى يسميه الجاعل أولا ، فلو استولى عليه انسان قبل بذل الجعل لزمه التسليم ولا شيء له . فقد جاء فى شرائع الاسلام : « لا يستحق العامل الأجرة الا اذا بذلها الجاعل أولا ، ولو حصلت الضالة ، (ومثلها الآبق فى هذا) فى يد انسان قبل تسمية الجعل لزمه التسليم ، ولا أجرة ، وكذا لو سعى فى التحصيل تبرعا [٣] » .

ومن السعى فى التحصيل تبرعا ما لو نادى برد آبقه ولم يسم جعلا . فقد قال فى شرائع الاسلام : « أما لو استدعى الرد ولم يبذل أجرة لم يكن للراد شيء ، لأنه تبرع بالعمل [٤] » .

وتسليم الآبق حتى يستحق الجعل يتحقق بالتخلية [٥] .

وأما من يكون عليه الجعل — فهو الجاعل ولو كان أجنبيا ، أما الجاعل المالك فلأنه التزم دفع الجعل ، والجعالة لازمة من طرف الجاعل ، وأما الأجنبى فقد قال فى شرائع الاسلام : « ولو تبرع أجنبى بالجعل وجب عليه الجعل [٦] » .

هذا اذا أبق من المالك ، أما اذا أبق من يد غيره ففيه تفصيل : ان كانت يد من أبق منه يد ضمان كالغاصب فقد جاء فى شرائع الاسلام : « يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر [٧] » .

وقال أيضا : « اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزم اعادته . ولو طلب المالك الأجرة على اعادته لم يلزم الغاصب ، لأن الحق هو النقل [٨] » .

أما اذا كانت اليد يد أمانة فانه لا يلزم بالجعل الا اذا فرط فى حفظه أو تعدى تعديا تسبب فى الاباق فقد جاء فى تهذيب الاحكام للطوسى « اذا ارتهنت عبدا أو دابة فماتا فلا شيء عليك وان هلكت الدابة أو أبق الغلام فأنت ضامن . فالمعنى فيه أيضا أن يكون سبب هلاكه أو اباقه شيئا من جهة المرتهن فاما اذا لم يكن بشيء من جهته لم يلزمه شيء ، وكان حكمه حكم الموت سواء [٩] » .

وما دام لا شيء عليه اذا لم يقصر تكون نفقة رده بما فيها من جعل ليست على المرتهن ، وحينئذ فعلى من تكون ؟ يظهر هذا مما جاء فى شرائع الاسلام [١٠] : «اذا وجد

(١) جـ٢ ص١١٨ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٢) جـ٢ ص١١٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٣) جـ٢ ص١١٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٤) جـ٢ ص١١٨ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٥) جـ١ ص١٧٣ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٦) جـ٢ ص١١٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٧) جـ٢ ص١٥٢ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٨) جـ٢ ص١٥٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٩) جـ٧ ص١٧٣ مطبعة النعمان بالنجف .
(١٠) جـ٢ ص١٧٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت .

مملوكا بالغا أو مراهقا لم يؤخذ وكان له حكم الضوال الممتنعة » .

وقال فى الضوال التى يأخذها الآخذ وان كان لا يجوز له الأخذ : « اذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة أنفق من نفسه ورجع به ، وقيل لا يرجع ، لأن عليه الحفظ ، وهو لا يتم الا بالانفاق ، والوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط [١] » .

الاباضية :

جاء فى كتاب النيل : « وان قال : من جاءنى بعبدى أو غيره من الحيوان — وقد هرب فله كذا جاز عند بعض ، وقيل : له العناء . وان استأجر اثنين أو أكثر باجارة مختلفة فوجده أحدهما فله ما سمى له ، وللآخر عناؤه » .

وان وجدوه جميعا فلكل واحد منهم نصف ما سمى له . وقيل لكل واحد ما سمى له ، وقيل لكل واحد عناؤه [٢] » .

واذا كان مرهونا يكون الجعل فى رده على الراهن ، فقد جاء فى كتاب النيل : « واذا كان الرهن رقيقا أو بهيمة لزمه ما احتاج اليه من ختان ومداواة الختان أو احتجام ... من ماله لا منه : أى لا من الرهن أيضا ، وكذا نكاح الرقيق وطلاقه وفداؤه وارتجاعه وكفنه ودفنه وغسله ان مات بيده : أى فى بلده أو أمياله ، دون المرتهن أو المسلط عليه ، فانهما لا يلزمهما شىء من ذلك [٣] » .

وكذا اذا كان فى يد وصى فأبق منه فان جعل رده يكون فى مال المولى عليه ، اذ يد الوصى يد أمانة ، فلا يضمن الا بالتقصير أو التعدى ، فقد جاء فى كتاب النيل : « فان قبلها : أى قبل الوصى الوصية لزمته حالة كونها أمانة فى عنقه ، وليجتهد فى انفاذها لوجوب أداء الأمانة الى أهلها [٤] » .

نفقة الآبق ، والرجوع بها

الحنفية :

يرى الحنفية أن آخذ الآبق اذا أنفق عليه بدون اذن الحاكم يكون متبرعا ، فلا يرجع بما أنفق على سيده ، أما اذا أذنه الحاكم فانه يرجع على سيده بما أنفق بشرط أن يقول فى أذنه له : « على أن ترجع بما أنفقت » فاذا لم يقل ذلك لا يكون له الرجوع فى الأصح ، وذلك لأنه لو أذنه بشرط الرجوع يكون دينا على سيده ، لأن للقاضى ولاية فى مال الغائب ، وهو هنا السيد وولايته على الآبق نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق . أما اذا لم يشترط فى اذنه الرجوع فانه لا يكون دينا فى الأصح ولآخذ الآبق أن يحبسه عن السيد حتى يأخذ ما أنفق ، كما يصح للبائع أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن [٥] .

واذا كان المنفق عليه السلطان فى حالة ما اذا عجز الآخذ عن حفظه وأتى به الى السلطان فان السلطان ينفق عليه من بيت المال مدة حبسه ، ثم يأخذ ما أنفقه من صاحبه عندما يجىء لطلبه ويرده الى بيت المال . فاذا لم يجىء للعبد طالب وطالت مدته : بأن بلغت ثلاثة أيام كما جاء فى فتح القدير ، وستة أشهر كما جاء فى ابن عابدين نقلا عن التترخانية — باعه القاضى وأمسك ثمنه بعد أخذ ما أنفق لبيت المال منه . فاذا

(١) جـ٢ ص١٧٦ — ١٧٧ الطبعة السابقة .
(٢) جـ٥ ص٩٦ .
(٣) جـ٥ ص٥٣١ .
(٤) جـ٦ ص٤٩٣ .
(٥) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر جـ١ ص٤٣٤ ، ٤٣٦ طبعة دار الطباعة العامرة .

جاء مالكه وأقام البينة على أنه مالكه وحلف أنه لا يزال على ملكه — وهو قائم فى يد المشترى — لا يأخذه ولا ينتقض بيع القاضى ، لأنه كحكمه ، ولا يؤجره السلطان أو آخذه وينفق عليه من أجرته ، لأنه يخشى اباقه ، ولا يقاس فى ذلك على الضال ، لأن الضال لا يخشى اباقه ، كما أنه لا يقاس عليه فى عدم بيعه وان طالت مدته ، لأن الضال ينفق عليه من أجرته فلا يخشى أن تستأصل النفقة ثمنه . أما الآبق فان دارة النفقة تستأصل ثمنه ، ضرورة أن نفقته من ثمنه لا من أجرته [1] .

المالكية :

يرى المالكية أن نفقة العبد الآبق فى رقبته لا فى ذمة سيده ، قال الدردير فى الشرح الكبير فى حالة ما اذا أبق العبد الآبق من الملتقط : « لا يمين على الملتقط (أى يصدق فى دعواه أنه أبق عنده من غير يمين) لأن نفقته على الآبق فى رقبته فلا يتهم بالتفريط لضياع نفقته عليه [2] » .

ومعنى كونها فى رقبته أنه اذا جاء سيده لأخذه دفعها ، لأن الرقبة للسيد ، فقد جاء فى حاشية الدسوقى : « ان نفقة الطعام والشراب والكسوة على ربه ، ولو وجب للعامل جعل المثل أو المسمى فاذا قام بها العامل رجع بها عليه [3] » .

وقد تقدم فى عنصر (حكم أخذ الآبق) أن الظاهر أنه يرجع على السيد أيضا بما أنفقه على المحافظة على الآبق كأجرة الحارس اذا كان يخشى منه ايذاء لأنها من متعلقات حفظه .

هذا اذا كان من رده غير معتاد لرد الأباق والضلال أما اذا كان معتادا ذلك وقد وجب له الجعل ، أو وجب له جعل المثل ، فان نفقة الآبق عليه ولو استغرقت الجعل [4] .

أما اذا كان الآخذ قد رفعه الى الامام فان الامام ينفق عليه من بيت المال مدة وقفه (أى حفظه) ، وهى سنة . فاذا جاء ربه أخذ منه النفقة وردها الى بيت المال . أما اذا لم يجىء الى نهاية السنة فانه يبيعه ، كما أن له أن يبيعه قبل مضيها ان خشى عليه ويأخذ ما أنفق من ثمنه ويرده الى بيت المال [5] .

الشافعية :

يرى الشافعية أن الانفاق على الآبق ممن أخذه ليرده يكون تبرعا الا اذا كان قد أنفق عليه مدة الرجوع باذن الحاكم ، أو يشهد ان لم يجد الحاكم أنه أنفق ليرجع ، فقد جاء فى المغنى للخطيب الشربينى : « وان أنفق عليه مدة الرجوع فمتبرع الا أن يأذن الحاكم ، أو يشهد عند فقده (أى فقد الحاكم وعدم وجوده عنده) ليرجع [6] » .

وليس له حبسه حتى يأخذ النفقة اذا كانت باذن المالك ، كما أنه لا يحبسه حتى يأخذ الجعل ، فقد جاء فى المغنى شرح المنهاج : « واذا رده : أى الآبق على سيده فليس له حبسه لقبض الجعل ، لأن الاستحقاق بالتسليم . ولا حبس قبل التسليم . وكذا

(١) فتح القدير جـ٤ ص٤٣٥ الطبعة الاميرية . ابن عابدين جـ٤ ص٣٥٦ طبعة دار الكتب العربية
(٢) جـ٤ ص١٢٨ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٣) جـ٤ ص٦٥ الطبعة السابقة .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير والشرح الكبير جـ٤ ص٦٥ الطبعة السابقة .
(٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص١٢٧ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٦) جـ٢ ص٤٣٤ طبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده

لا يحبســه لاستيفاء ما أنفقه عليــه باذن المالك [١] » .

الحنابلة :

يرى الحنــابلة انه اذا أنفق عليه آخذه ليرده الى سيده تكون النفقة على سيده ، يأخذها منه عند رده ، فقد جاء فى مختصر الخرقى وشرحه المغنى : « واذا أبق العبــد فلمن جاء به الى سيده ما أنفق عليه . وانما كان كذلك لأن نفقة العبد علي سيده ، وقد قام الذى جاء به مقــام سيده فى الواجب عليه ، فرجع به عليه كما لو أذن له ، وأنه أدى عنه ما وجب عليه عند تعذر أدائه منه ، فرجع به عليه ، كما أدى الحاكم عن الممتنع من الانفــاق على امرأته ما يجب عليه من النفقة [٢] » .

الزيدية :

يرون أن آخذه ينفق عليه من كسبه ان كان له كسب ، والا فكاللقطة ، فقد جاء فى البحر الزخار : « وينفق عليه من كسبه ان كان ، والا فهو كاللقطة [٣] » .

وقد ذكر حكم الانفاق على اللقطة بقوله : « يرى القاسمية أن عليه أن ينفق عليها ولو بنية الرجوع . ويرجع بما أنفق عليها ، أو لنقلها ، ولو بغير اذن الحاكم . ويرى زيدبن على والناصر والمؤيد بالله أنه لا ينفق عليها الا باذنه . قلنا : له الولاية على حفظها بدليل مطــالبة غاصبها بعينها أو قيمتهــا ، فكذا انفاقهــا ، وله حبسها حتى يستوفى بمــا أنفق [٤] » .

الظاهرية :

يرى ابن حزم الظــاهرى أن من وجد الضالة فأنفق عليها كان متبرعا ، لأن صاحبه لم يأذنه بذلك ، فقد قال فى المحلى : « ولا يلزم من وجد متاعه اذا أخذه أن يؤدى الى الذى وجده عنده ما أنفق عليه ، لأنه لم يأمره بذلك ، فهو متطوع بما أنفق ... ثم روى عن الشعبى : ان رجلاً أضل بعيرا له نضوا أى مهزولا فأخذه رجل فأنفق عليه حتى صلح وسمن ، فوجده صاحبه عــنده فخاصمه الى عمر بن عبد العزيز فقضى له بالنفقــة ورد الدابة الى صــاحبها . قال الشعبى : أما أنا فأقول : يأخذ ماله حيث وجده : ســمينا أو مهــزولا . ولا شىء عليه [٥] » .

فهو كمــا ترى يأخذ برأى الشعبى فى الضالة ، والآبق عنده فى حكم الضــالة كما ذكرنا .

الشيعة الامامية :

يرون ان نفقة الآبق تكون على مالكه ، ان لم يكن قد وضع عليه يد ضامنة كيــد الغاصب ، وقد تقــدم أن ذكرنا ذلك حين الكلام على من يكون عليه الجعل ، وقد قال صاحب شرائع الاسلام : « ولو التقط مملوكا ذكرا أو أنثى لزمه حفظه وايصــاله الى صاحبه ... ثم قال : ولو أنفق عليه باعه فى النفقة ان تعسر عليه استيفاؤها [٦] » .

دية الآبق ، ولمن تكون وعلى من يكون ضمان ما يتلفه هو ؟

الحنفية :

يذهب الحنفية الى أن حــكم الآبق فى الجناية منه أو عليه كالحكم فيها فى المصر ،

(١) جـ٢ ص٤٣٤ طبعة مصطفى البــابى الحلبى واولاده .
(٢) جـ٩ ص٣١٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ .
(٣) جـ٤ ص٢٧٩ ـــ ٢٨٠ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٩
(٤) جـ٤ ص٢٨١ ـــ ٢٨٢ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٩
(٥) جـ٨ ص٢٤١ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .
(٦) جـ٢ ص١٧٣ نشر مكتبة الحياة ببيروت .

فقد جاء فى المبسوط للسرخسى : « والحكم فى جناية الآبق والجناية عليه وفى حدوده كالحكم فيها فى المصر لأن الرق فيه باق بعد الاباق. وملك المولى قائم فيه . وباعتباره يخاطب بالدفع أو الفداء عند قدرته عليه [1] »

فتكون ديته اذا قتل على وجه يستوجب الدية ، أو قطع من أطرافه ما يستوجب الارش — لسيده . ودية العبد بقدر قيمته ، ونصفها بقدر نصفها ، ومادون ذلك فبالنسبة اليها .

أما متى تجب الدية كاملة أو نصفها أو دون ذلك فينظر فيه مصطلح (دية) .

ضمان ما يتلفه الآبق :

حكم الآبق فى جنايته على شىء كالحكم فيها فى المصر كما قدمنا . والعبد فى المصر قد تكون جنايته اتلافا للنفس أو لجزء من آدمى ، وقد تكون اتلافا لمـال ، فقد جاء فى الفتاوى الأنقروية بشأنهما « ففى الأول خير المولى بين الدفع والفداء . وفى الثانى خير بين الدفع والبيع [2] » .

أما فى حالة القصاص فانه لا بد أن يدفعه الى الحاكم أو ولى الدم ليستوفى منـه القصاص الا اذا رضى ولى الدم بالعفو عنه وتصالح على أخذ الدية . ومتى اختار المولى أحد الأمرين الدفع أو الفـداء فى الحالة الأولى وفعله فلا شىء لولى الجناية سواه . أما الدفع فلأن حق ولى الجناية متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عن المولى . وأما الفداء فلأنه لا حق له الا الأرش . فاذا أوفاه حقه سلم العبد له . وكذا اذا اختار أحدهما قولا ولم يفعل ، أو فعل ولم يختره قولا يسقط حق ولى الجناية فى الآخر لأن المقصود تعيين المحـل حتى يتمكن من الاستيفاء . والتعيين يحصـل بالقول كما يحصل بالفعل ولا فرق فيما ذكر بين أن يكون المولى قادرا على الأرش أو غير قادر عند أبى حنيفة رحمه الله لأنه اختار أصل حقهم اذ أصل حقهم الأرش ، وانمـا جاز دفع العبد تخفيفا عنه ، ومتى اختـار أصل حقهم بطل حقهم فى العبد لأن ولاية التعيين للمولى لا لأولياء الدم .

وقال الصاحبان : لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضاء الأولياء ، لأن العبد صار حقهم بافلاسه لأن الأصل عندهم دفع العبد ، حتى أن المولى يضمنه بالاتلاف ، فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم أو بوصول البـدل اليهم ، وهو الدية . ومتى اختـار أحدهما وجب عليه حالا [3] .

أما ان كان ما أتلفه مالا فقد بينا لك انه مخير بين الدفع والبيع ليدفع قيمة ما أتلفه فيما نقلناه عن الفتـاوى الأنقروية ، واذا كان مرهونا فان ما يتلفه يكون على المرتهن اذا كانت قيمة العبد تساوى الدين أو أقل . أما اذا كانت أكثر فان قيمة ما يتلفه تقسم بين المرتهن والراهن بنسبة الدين والزيادة فى القيمة [4] .

المالكية :

أما المالكية فعندهم دية العبد هى قيمته بالغة ما بلغت ، فقد قال ابن رشد الحفيد : « وأما اذا قتل العبد خطأ أو عمدا على من لا يرى القصاص فيه ، فقال قوم على القاتل قيمته بالغة ما بلغت وان زادت على دية الحر

(١) جـ١١ ص٢٣ طبعة الساسى .
(٢) جـ١ ص١٨٤ الطبعة الاميرية .
(٣) الزيلعى تبيين الحقائق ، شرح الكنز جـ٦ ص١٥٤ الطبعة الاميرية .
(٤) فتح القدير جـ٤ ص٤٣٩ الطبعة الاميرية .

وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف » ... ثم قال : وعمدة مالك انه مال قد أتلف فوجب فيه القيمة أصله سائر الأموال [١] .

وواضح أن الآبق لا يزال عبدا مملوكا لسيده فديته تكون لسيده .

أما مايتلفه العبد فاما أن يكون بجناية على الآدمى، واما أن يكون بجناية على المال. فان كان بجناية على آدمى . فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : «وان قتل عبد عبدا مثله أو حرا عمدا وثبت القتل ببينة أو قسامة فى الحر — خير ولى المقتول ابتداء فى قتل العبد واستحيائه (أى طلب بقائه حيا على أن يأخذه أو يأخذ الدية) فان اختار القتل فواضح ، وان استحياه فلسيده الخيار ثانيا فى أحد أمرين تسليمه ، أو فداؤه [٢] .

ومادام سيده له فداؤه فهو الذى سيكون ملزما بهذا الفداء نظير جناية العبد الآبق وواضح أن هذا الخيار لا يتحقق الا اذا كان الآبق قد رد فلا تلزمه هذه الدية الا بعد رد الآبق .

الشافعية :

يرى الشافعية أن دية الرقيق لسيده والآبق رقيق ، فقد جاء فى الاشباه والنظائر للسيوطى : من استحق القصاص فعفى عنه على مال فهو له [٣] — انظر جناية الرقيق وديته .

وقال فى الاشباه أيضا : « اذا جنى على عبد فى حال رقه فقطع يده مثلا ثم عتق ومات بالسراية فوجب فيه دية حر فان للسيد فيها على أصح القولين — أقل الأمرين : من كلّ الدية ونصف القيمة [٤] .

ومعروف أن الآبق لا يزال عبدا . فيكون حكمه ما ذكر .

أما مايتلفه الآبق فاما بجناية على الآدمى، أو على المال . فان كان جناية على الآدمى وكانت موجبة للمال فقد قال صاحب المنهاج وشارحه صاحب المغنى : « جناية العبد الموجبة للمال وهى ما كانت غير عمد أو عمدا وعفا ولى الجناية على مال فالمال يتعلق برقبته بالاجماع كما حكاه البيهقى اذ لايمكن الزامه لسيده لأنه اضرار به مع براءته ولا أن يكون فى ذمة العبد الى عتقه للاضرار بالمستحقين » ثم بين صاحب المغنى معنى التعلق بالرقبة بأنه يباع ويصرف ثمنه الى الجناية ، ولا يملكه المجنى عليه بنفس الجناية وان كانت قيمته أقل من أرشها لما فيه من ابطال حق السيد من التمكن من الفداء .. ثم بين هذا الفداء فقال وله أيضا فداؤه فيتخير بين الأمرين فان اختار الفداء فيفديه فى الجديد بالأقل من قيمته ومن الارش لأن الأقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهى بدلها أو الأرش فهو الواجب ثم قال : وفى القديم يفديه بأرشها بالغا ما بلغ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته [٥] .

وواضح أن ثبوت حق الولى فى الاختيار انما يكون بعد رد الآبق أما قبله فلا يمكن الاختيار فينتظر الى أن يرد فاذا لم يرد فلا شىء عليه ، ويدل على هذا ، أو يوحى به

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص٣٤٧ طبعة الاستانة .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص٢٤١ طبعة مصطفى الحلبى وأولاده .

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطى ص٣٥٠ طبعة المكتبة التجارية .

(٤) الاشباه والنظائر للسيوطى ص٣٦٠ طبعة المكتبة التجارية .

(٥) المنهاج وشرحه المغنى جـ٤ ص١٠٠ طبعة الحلبى سنة ١٣٧٧ هـ .

ما جاء في المنهــاج والمغنى : « ولو هرب العبد الجانى أو مات قبل اختيار الســيد الفداء برىء ســيده من عهدته لأن الحق متعلق برقبته وقد فاتت ا لااذا طلب تسليمه منه ليباع فى الجناية فمنعه » ..

ثم قال صاحب المغنى لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه رده — قال الزركشى: يتجــه ان الرد يجب لأن التسليم واجب عليه [١] .

وقد استثنوا من الخيار بين التسليم لتباع وبين الفداء ما اذا كان الجانى أم ولد فقد جاء فى المنهاج والمغنى : « ويفــدى السيد وجوبا أم ولده الجانية حتمــا بالأقل من قيمتها والأرش قطعا لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرق فيهــا فأشبه ما اذا جنى العبد فلم يسلمه للبيع ... ثم قال : وقيل فى جناية أم ولده : القولان السابقان فى جناية القن . ولعل مأخذه جواز بيع أم الولد [٢] » .

وعلى القول بوجوب الفداء فى أم الولد يكون حق المجنى عليــه قد تعلق بالسيد ، فقد قال السيوطى فى الاشباه والنظائر فى الأمور المتعلقة بالعبد : « الرابع ما يتعلق بالسيد ، وذلك جناية المستولدة والعبــد الأعجمى (أى الذى أمره آمر بالجناية فانها تكون على الآمر لأنه يعتقد طاعة آمره) [٣]

أما ما يتلفه من المال فانه يباع فيه لأنه يتعلق برقبته فقد قال السيوطى فى الأشباه فى الأمور المتعلقة بالعبد : الأول «مايتعلق برقبته فيبــاع فيه ، وذلك ارش الجناية ، وبدل المتلفات سواء كان باذن السيد أم لا ، لوجوبه بغير رضا المستحق [٤] » .

وظاهر أن بيع الآبق انما يكون بعد أن يرد .

الحنابلة :

يرى الحنابلة أن دية العبد تكون لسيده ولم يفرقوا بين كونه آبقا أو غير آبق . فقد جاء فى المحرر عند الكلام على ما يشترط لوجوب القود : « ولو قال العبد اقتلنى أو اجرحنى ففعل المقول له ضمن الفاعل لسيده المال [٥] » .

وقال فى المغنى « وان قطع يد عبد فأعتق ثم عاد فقطع رجــله واندمل القطعــان فلا قصــاص فى اليــد لأنها قطعت حال رقه . ويجب فيها نصف قيمته أو ما نقصه القطع لسيده [٦] » .

أما ما يتلفه فانه يتعلق برقبته سواء أكانت جنــاية على آدمى أو مال ، فقــد جاء فى المحرر : واذا جنى العبد خطأ أو عمدا لاقود فيه ، أو فيه قود واختير فيه المال أو أتلف مالا فسيده بالخيار بين شيئين فقط فداؤه أو بيعه فى الجناية وعن أحمد رواية أخرى يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية فقط . وعنه يخير بين الثلاثة وهنالك تفصيلات أخرى . انظر مصطلح (دية) .

الزيدية :

يرون أن دية العبد بقدر قيمته الا بعض علمــاء الزيدية فانهم يشــترطون ألا تزيد القيمة على دية الحر فان زادت لم يضمن الزائد ، ومن حيث أن الآبق لا يزال مملوكا

---

(١) المنهاج وشرحه المغنى جـ٤ ص١٠١ ، ١٠٢ طبعة مصطفى الحلبى سنة ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م .
(٢) المنهاج والمغنى جـ٤ ص١٠١ ، ١٠٢ الطبعــة السابقة .
(٣) المغنى جـ٤ ص١٠٠ ، ١٩٧ طبعة التجارية .
(٤) ص١٩٦ طبعة المكتبة التجارية .
(٥) جـ٢ ص١٢٥ طبعة السنة المحمدية .
(٦) جـ٩ ص٤٠١ طبعة المنار سنة ١٣٤٨ .

لسيده فهو داخل فى ذلك الحكم ، وقد جاء فى البحر الزخار عن دية العبد : « والعبد والمدبر وأم الولد مضمونون بالقيمة اذ هم مال كالثياب والأسلحة » ثم نسب الى زيد بن على ، ولكتاب المنتخب ، وللمؤيد بالله ، ويحيى بن الحسين من علماء العترة وأبى العباس الهاشمى الحسنى . أنهم قالوا : « اذا تعدت القيمة دية الحر لم يضمن الزائد لقول على عليه السلام (لا يزاد) الخبر وهو توقيف وقد روى صاحب جواهر الأخبار كلام على عليه السلام فقال العبد مال يؤدى ثمنه ولا تكون دية العبد أبدا أكثر من دية الجر [١] » .

وتكون أطراف العبد وأروشه (بدل جراحاته) منسوبة الى قيمته فقد جاء فى البحر الزخار منسوبا الى العترة « وأطراف العبد وأروشه منسوبة الى قيمته كنسبتها الى الدية فى الحر اذ روى عن على عليه السلام وعمر بن الخطاب ولم يخالفا [٢] » .

وفى هذا تفصيل ينظر فى مصطلح « دية » .

أما لمن تكون دية الآبق فالذى يدل عليه كلامهم انها تكون للسيد لأنه لا يزال عبدا له ودية العبد لسيده فقد جاء فى البحر الزخار منسوبا الى المؤيد بالله ويحيى بن الحسين أبو طالب من العترة « واذا جنى على العبد فلمالكه امساكه ويطالب بالأرش كغيره من السلع [٣] » .

أما جناية الآبق فانها كجناية كل عبد تتعلق برقبته ، فقد جاء فى البحر الزخار : « فان هلك العبد وفى رقبته جناية لم يضمنه سيده . قلت : ولو بعد تمرده ، لتعلقها برقبته ، إلا أن يسوت بعد اختياره للفداء [٤] » .

ومقتضى هذا أن الآبق كغيره فى تعلق الجناية برقبته. فاذا جنى ففىذلك تفصيل، لأنه اما أن يكون أبق من سيده ، أو أبق ممن عليه ضمانه كالغاصب . فان كان قد أبق من سيده — فان كانت جنايته على النفس وتستوجب قصاصا فانه يجب على سيده تسليمه بعد الرد الى ولى الجناية ، فقد قال صاحب البحر الزخار: « واذا قتل عبد حرا سلمه مالكه لولى الجناية . ويخير ولى الجنايةبين قتله ، واسترقاقه ، والتصرف فيه بأنواع التصرف اذ الاسترقاق والتصرف أخف حكما من القتل ، وقد جاز القتل . وله أن يعفو أو يصالح [٥] » .

أما اذا تنازل ولى الجناية عن القصاص على أن يعوض عن الجناية مالا فان السيد عند رده — يكون مخيرا بين تسليمه أو فدائه ، فقد جاء فى البحر الزخار — كما نقلنا سابقا — أن لولى الجناية أن يعفو أو يصالح والمصالح معه السيد ، وما دام قد صالح فانه يكون الحكم كما لو جنى على عضو ، وقد جاء فى البحر عن الجناية على عضو : « واذا جنى على طرف فللولى القصاص أو العفو بعوض أو لا ، اذ الحق له .

واذا اختار الأرش خير السيد بين تسليمه أو فدائه بالغا ما بلغ . وكذا لو جنى مالا قصاص فيه » . هذا اذا كان قنا . أما

(١) البحر الزخار وجواهر الاخبار معه جـ٥ ص٢٦١ الطبعة الاولى ٩٤٩ .
(٢) البحر الزخار الجزء والصفحة السابقة .
(٣) جـ٥ ص٢٦١ الطبعة السابقة .

(٤) جـ٥ ص٢٦٣ الطبعة السابقة .
(٥) جـ٥ ص٢٦٣ الطبعة السابقة .

اذا كان الجانى أم ولد (والفرض أنها آبقة) فانها لا تسلم للاسترقاق بل للقصاص ، وقد جاء فى البحر الزخار فى ذلك : « ولا تسلم أم الولد للاسترقاق ، بل للقصاص ، الا عند من جوز البيع . وحيث يسقط القصاص يلزم السيد الأقل من قيمتها أو الأرش ... ثم قال : فان أعسر السيد سعت فى قدر قيمتها فقط [١] » .

وأما اذا كان الجانى مكاتبا فانه يسلم للقصاص وان استحق فى الجناية أرش لمصالحة ولى الجناية فانه يكون من كسبه ، ولا شىء على السيد ، فقد جاء فى البحر الزخار : « والمكاتب يقتص منه كالحر ، لكن بشرط التكافؤ . ويتأرش من كسبه » ولكن الامام يحيى بن حمزة الحسينى قال على ما رواه صاحب البحر الزخار : « ان أيسر السيد فعليه الى قدر قيمته كالمدبر ، والجامع كونه عتق باذن مولاه . وان أعسر فوجهان : يسعى فيه وفى الكتابة ويقدم ما طلب . فان نفقت فالجناية أقدم . اذ الدماء أعظم حرمة فان عجز فكالرق [٢] »

أما اذا كان الجانى مدبرا فانه يقدم للقصاص ، لا للاسترقاق ولو رضى ولى الدم بالعوض المالى فان سيده يدفع الأرش ، وقد قال صاحب البحر الزخار فى ذلك : « ويقتص من المدبر كغيره ، ولا يسترق ، وما لا قصاص فيه فعلى سيده الموسر اتفاقا ، كأم الولد » . ولكن القاسمية من الزيدية يرون أن هذا مقيد بيسار السيد ، فقد قال صاحب البحر الزخار « نقلا عن القاسمية فان أعسر فالقن : يسلمه أو يفديه [٣] » .

هذا اذا كانت جنايته على آدمى . أما اذا كانت جنايته على مال فانها بناء على أن الجناية تتعلق برقبته فيكون على المالك تسليمه لصاحب المال ، أو الأرش كله متى رد اليه ، فقد جاء فى البحر الزخار : « عن المؤيد بالله ، وأبى طالب يحيى بن الحسين ، وجناية العبد على المال تتعلق برقبته فيسلمها المالك ، أو كل الأرش . وقيل : بل قدر قيمته . قلنا : امساكه حول الجناية الى ذمة السيد فضمنها » : أى أن السيد لما اختار امساكه يكون قد حول الجناية الى ذمته فيضمنها [٤] .

هذا فى القن أما المدبر وأم الولد فلاخيار للسيد بين التسليم ودفع الأرش بل يلزم بدفع الأرش لأن تسليمهما انما يكون ليسترقهما من أصابه التلف ، وهما لايسترقان وقد قال صاحب البحر الزخار فى هذا : « وأما أم الولد والمدبر فتسليمهما للرق متعذر ، فتعين فى ماله قيمتهما حيث لا قصاص ... ثم قال : بخلاف القن فاختيار امساكه اختيار لتسليم كل الأرش لصحة استرقاقه . وما زاد على قيمتها من الأرش ففى رقبة المدبر ، اذ يصح بيعه للضرورة وفى ذمة أم الولد اذ لا يصح بيعها . أما جناية المكاتب فمن كسبه [٥] » .

هذا كله اذا رد الآبق الى السيد . أما اذا لم يرد بحيث يهلك قبل أن يرد فلا شىء على السيد ، كما لو هلك غير الآبق قبل أن يختار سيده التسليم فى الجناية أو الفداء وهذا ما أفصح عنه صاحب البحر الزخار

(١) جـ٥ ص٢٦٣ الطبعة السابقة .
(٢) جـ٥ ص٢٦٣ الطبعة السابقة .
(٣) الجزء والصفحة والطبعة السابقة .
(٤) انظر جـ٥ ص٢٦٧ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٩ .
(٥) انظر جـ٥ ص٢٦٨ الطبعة السابقة .

بقوله « وان هلك العبد وفى رقبته جناية لم يضمنه سيده . قلت : ولو بعد تمرده ، لتعلقها برقبته الا أن يموت بعد اختيــاره للفداء [١] » .

ويكون السيد مختارا للفداء اذا عبــر بذلك صراحة أو فعل ما يتضمن أنه اختار الفداء بأن يعتقه أو يبيعه ، أو يقتله بعد أن يكون قد علم جنايته، وهذا ماذكره صاحب البحر بقوله : « فان أعتقه أو قتله أو باعه عالما فهو اختيار للفداء فيلزمه ، لا المشترى اذ لم تقع فى ملكه . وكذا لو رهنه بعــد الجناية اذ أوجب فيه حقا للغير كالبيع [٢] » .

أما اذا كان قد أبق ممن يضمنه كأن يكون غاصب قد غصبه فان ضــمان جنايته على الغاصب وان تعلقت برقبته . فقد قال صاحب البحر الزخار: «وجناية المغصوب على غاصبه الى قيمته أى مضمومة الى قيمته ثم فى رقبته . ثم قال : فان قتل غاصبه اقتص منه الورثة ، وعليهم قيمته من تركة الغاصب . وكذا لو قتل العبد سيده اقتص منه ورثته ، وضــمن الغاصب قيمتــه ، اذ لا مسقط لضمانه [٣] » .

الظاهرية :

الآبق لا يزال رقيقا ، وملــكه لا يزال لسيده ، فالجناية عليه جناية على عبد مملوك فاذا جنى عليه بما يستوجب الدية أو أرش الجناية فقد بينه ابن حزم الظاهرى بقوله : « وكل ما جنى على عبــد أو أمة فان فى الخطأ فى العبد وفى الأمة خطأ أو عمدا ما نقص من قيمته بالغا ما بلغ . وأما العبــد والأمة ففيما جنى عليهما عمدا القود وما نقص من قيمتهما . أما القود فللمجنى عليه ، وأما ما نقص من القيمة فللسيد فيما اعتدى عليه من ماله [٤] » .

ثم قال : « والعبد والأمة مال فعلى متلفهما مثل ما تعدى فيه بالغا ما بلغ [٥] » .

ومقتضى هذا أنه لا يحدد للرقيق دية : بأن تكون على النصف من دية الحر ، أو أنها قيمته ما لم تبلغ عشرة آلاف درهم فان بلغت لا يعطى سيده الا عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة ان كان عبدا أو خمســة آلاف درهم ينقص منها خمسة ان كان أمة ، الى غير ذلك مما لا يجعل الدية قيمته بالغة ما بلغت ولو وصلت الى عشرين ألف درهم أو يزيد ، وقد علل ابن حزم رأيه بأن العبــد والأمة مال فعلى متلفهما لسيدهما مثل ما تعدى فيه بالغا ما بلغ كما تقدم أما من حيث القصاص ان كان القاتل عبدا أو حرا فينظر فيه مصطلح (قصاص) .

وأما ما يتلفه العبد آبقا أو غيره فقد بينه ابن حزم بقوله : « وأما جناية العبد على مال غيره ففى مال العبد ان كان له مال . فان لم يكن له مال ففى ذمته يتبع بها حتى يكون له مال فى رقه أو بعد عتقه ، وليس على سيده فداؤه ، لا بمــا قل ، ولا بمــا كثر ، ولا اسلامه فى جنايته ولا بيعه فيها وكذلك جناية المدبر والمكاتب وأم الولد والمــأذون وغير المأذون سواء . الدين والجناية فى كل ذلك سواء [٦] »

أما جنــاية العبــد على النفس فان كان القتل عمدا ففيه القصاص ، وان كان خطأ ففيه الدية المقررة . وينظر فى ذلك مصطلح

(١) جـ٥ ص٢٦٨ الطبعة السابقة .
(٢) جـ٥ ص٢٦٨ الطبعة السابقة .
(٣) جـ٥ ص٢٦٤ الطبعة السابقة .

(٤) المحلى جـ٨ ص١٤٩ طبعة ادارة الطباعة المنيرية.
(٥) المحلى جـ٨ ص١٥٥ الطبعة السابقة .
(٦) المحلى جـ٨ ص١٥٦ الطبعة السابقة .

(قصاص) ومصطلح (دية) . ولكن الدية تكون على العبد آبقا أو غيره فى ماله ان كان له مال ، والا تكون فى ذمته يتبع بها الى أن يكون له مال فى رقه أو بعد عتقه . ويرى ابن حزم أن العبد يملك [١] .

الشيعة الامامية :

يرون أن دية العبد (آبقا أو غيره) انما هى قيمته ، وانها تكون لسيده ، فقد جاء فى شرائع الاسلام : « ودية العبد قيمته ولو جاوزت دية الحر ردت اليها ... ثم قال : ودية أعضائه وجراحاته ، مقيسة على دية الحر ، فما فيه دية ففى العبد قيمته كاللسان لكن لو كان قد جنى عليه جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه . وكل ما فيه مقدر فى الحر من ديته فهو فى العبد كذلك من قيمته : ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته [٢] » .

أما تفصيل الديات من حيث وجوب كلها أو نصفها أو غير ذلك — فلينظر فيه مصطلح (دية) .

وأما ما يجنيه العبد (آبقا أو غيره) فاما أن يكون جناية على النفس ، واما أن يكون جناية على المال .

فان كان جناية على النفس ووجب فيه المال فصاحبه مخير بين فدائه ودفعه بالجناية فقد جاء فى شرائع الاسلام « ولو جنى العبد على الحر خطأ لم يضمنه المولى ، ودفعه ان شاء أو فداه بأرش الجناية ، والخيار فى

(١) المحلى جـ٨ ص١٥٩ الطبعة السابقة .
(٢) جـ٢ ص٢٩٠ نشر مكتبة الحياة .

ذلك اليه . ولا يتخير المجنى عليه . وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته تخير مولاه فى دفع أرش الجناية أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية . ويستوى فى ذلك كله القن والمدبر : ذكرا كان أو أنثى . وفى أم الولد تردد على ما مضى — والأقرب أنها كالقن فاذا دفعها المالك فى جنايتها استرقها المجنى عليه أو ورثته ، وفى رواية جنايتها على مولاها [٣] » .

ومقتضى ما تقدم أن ما يتلفه العبد (آبقا أو غيره) بالجناية على النفس أو الأطراف يتعلق برقبته ، وقد صرح بهذا صاحب شرائع الاسلام حيث قال : « ولو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه ، فان قتل جاز ، وان طلب الدية تعلقت برقبة الجانى ، وان تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه ، ولا يضمنه مولاه ، لكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية [٤] » .

وكذلك ما يتلفه من المال يتعلق برقبته ، وقد بين هذا صاحب شرائع الاسلام حيث يقول : « ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب ، ومن الأصحاب من شرط صغر المملوك وهو حسن . ولو كان بالغا كانت الجناية فى رقبته ان كانت على نفس آدمى . ولو كانت على مال لم يضمن المولى . وهل يسعى فيه العبد ؟ الأقرب أنه يتبع به اذا عتق [٥] » .

وقال فى موضع آخر : « اذا التقط العبد ولم يعلم المولى فعرف حولا ثم أتلف العبد

(٣) شرائع الاسلام جـ٢ ص٢٩٠ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٤) جـ٢ ص٢٧٠ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٥) جـ٢ ص٢٩٦ نشر مكتبة الحياة .

اللقطة تعلق الضمان برقبته يتبع بذلك اذا أعتق كالغرض الفاسد [١] » .

الاباضية :

الآبق لا يزال على ملك سيده فحكمه فى الدية حكم كل العبيد . ودية الرقيق قدر قيمته فقد جاء فى كتاب النيل : « ودية الرقيق قدر قيمته ، ولا يجاوز بها دية حر [٢] » .

هذا اذا كان قد قتل أما اذا كان قد جرح جراحة فيها دية فعلى نحو ما فى الحر بالنسبة لقيمته فقد جاء فى كتاب النيل : « وما فى حر كنصف ديته أو ثلثها ففى الرقيق كذلك ، والتام كالتام ... الخ [٣] » .

وتكون الدية اذا قتله حر ، فقد جاء فى كتاب النيل : « والحر لا يقتل بالعبد ، وعليه قيمته [٤] » .

ومقتضى النص الذى قبل هذا أن الواجب القيمة ما لم تبلغ دية الحر ، ولكن جاء فى كتاب النَيل فى موضع آخر : « ثم رأيت ما نصه : ومن قتل عبدا فعليه قيمته : عمدا أو خطأ ، وان جاوزت دية الحر [٥] » .

أما اذا قتله عبد فان ربه مخير بين عدة أمور ذكرها صاحب النيل ومتنه فيما يأتى : « وان قتل العبد عبدا مثله فى القيمة خير رب العبد القتيل فى أخذه ، أو أخذ قيمته ، أو فى قتله أو العفو ، وقد مر حكم كون العبد القاتل أكثر قيمة من العبد المقتول اذ قال (أى صاحب المتن) ولا عبدا أكثر قيمة بآخر حتى يرد ربه الفضل . وخير رب العبد القتيل فى أخذ العبد القاتل أو قيمته ، أو قتله أو العفو فى عكسه ، وهو أن يكون العبد القاتل أقل قيمة [٦] »

وواضح من النصوص المتقدمة أن ديته تكون لسيده . أما اذا جنى الآبق على غيره فان جنايته اما أن تكون على النفس أو على المال ، فان كانت على النفس بقتل عمد أو خطأ فقد بين صاحب النيل حكمه بقوله : « وان قتل عبد حرا ولو خطأ فهو أى العبد لوليه أى لولى الحر مطلقا : شاء سيده أو ولى القتيل أو كره أحدهما ، استحقه بوليه : ان شاء استعبده وان شاء قتله . كما أنه اذا أراد الولى قتل الحر الذى قتل وليه أدرك ذلك ولو أراد القاتل أن يعطى الدية : شاء الولى قيمة العبد أو لا. ماله الا العبد . وقيل له العبد ان شاء ، والا أدرك قيمته على سيده . وقيل : ان قتله عمدا فله العبد لا غيره أو خطأ فالخيار لربه » .

أما اذا كانت جنايته لم تصل الى القتل : بأن كانت جروحا أو غيرها فقد بين صاحب النيل الحكم فى ذلك اذ يقول « ودون النفس من الجروح والآثار وفوات المنافع كالصمم — الخيار لربه اذا كان الجرح مثل قيمة العبد أو أكثر . وكذا غير الجرح كذهاب السمع . فان شاء رب العبد أعطاه ذلك العبد ، وان شاء أعطاه قيمته بتقويم العدول . وان كان أقل من نفس العبد فالأرش [٧] » .

وأما اذا كانت جنايته على عبد مثله فى القيمة ، أو أكثر منه أو أقل بالقتل فقد تقدم حكمه فى النص الذى قدمناه فى الجناية على العبد .

(١) جـ٢ ص١٧٩ نشر مكتبة الحياة .
(٢) جـ٨ ص٥٧ المطبعة السلفية .
(٣) جـ٨ ص٥٨ المطبعة السلفية .
(٤) جـ٨ ص١٧٨ .
(٥) جـ٨ ص٥٩ المطبعة السلفية .
(٦) جـ٨ ص١٨٩ — ١٩٠ طبعة المطبعة السلفية
(٧) جـ٨ ص١٨٩ الطبعة السابقة .

وأما اذا أتلف مالا فى عمد أو خطأ فلا يلزم ربه أكثر من قيمته [١] ، وذلك يظهر من قول صاحب النيل وشارحه « والعبد ان قتل أو قتل خطأ . أو أفسد بالخطأ مالا لم يلزم عاقلة ربه ، اذ لا تعقل عبدا ولا عمدا : أى ما تعمده الانسان — ولا اعترافا : أى ما أقر به الجانى قبل أن يبين عليه بالبينة العادلة ، ولا صلحا ... الى أن قال : ولايلزم ربه أكثر من قيمته وان فى عمد ، ان لم يأمره ، وان أمره لزمه كل ما فعل فى مال أو نفس ولو ديات أو أموالا عظيمة » .

وما دام كلامنا فى جناية الآبق حين اباقه فغير معقول أن يكون سيده أمره بالاتلاف وحينئذ لا يكون على ربه أكثر من قيمته .

بيع الآبق ومتى يجوز ؟

الحنفية :

بيع الآبق قد يكون من المالك وقد يكون من القاضى وقد يكون من الآخذ فالمالك يصح له أن يبيعه ان كان قادرا على تسليمه للمشترى ، وذلك بأن يحضر به الآخذ الى سيده ليرده فباعه اليه السيد قبل تسليمه فعلا لأنه بالتخلية بين الآبق والراد يعتبر مسلما فقد جاء فى المبسوط : « واذا انتهى الرجل بالعبد الآبق الى مولاه فلما نظر اليه أعتقه فالجعل واجب ... الى أن قال : وكذلك ان باعه مولاه من الذى أتاه به لأنه صار قابضا له لما نفذ تصرفه فيه بالتمليك من غيره » . « أى الراد » [٢] .

بخلاف ما اذا باعه لغير واجده فانه لا يجوز للعجز عن التسليم .

(١) جـ٨ ص١٠٧ طبعة المطبعة السلفية .
(٢) جـ١١ ص٢٠ طبعة الساسى .

قال صاحب المبسوط : « ويجوز بيع الآبق ممن أخذه » أى لمن أخذه لأن امتناع جواز بيعه من غيره لعجزه عن التسليم اليه ولا يوجد ذلك هنا لأنه بنفس العقد يصير مسلما الى المشترى لقيام يده فيه فلهذا جاز بيعه منه [٣] .

أما بيع القاضى له فانه يكون له بيعه اذا حبسه وطالت مدة حبسه ولم يحضر صاحبه ليأخذه ، وقد جاء فى فتح القدير أن طول هذه المدة يقدر بثلاثة أيام [٤] .

وعلل ذلك بأن دارة النفقة أى استمرارها مستأصلة ولا نظر فى ذلك للمالك بحسب الظاهر ، واعتبره فى هذا بالضالة الملتقطة .

ولكن صاحب الفتاوى الانقروية قد ذكر نقلا عن التترخانية أن مدة هذا الحبس تقدر بستة أشهر ثم يبيعه بعدها [٥] .

أما آخذه ، فانه لا يصح له بيعه الا اذا كان ذلك بأمر القاضى فقد جاء فى المبسوط : « رجل أخذ عبدا آبقا فباعه بغير اذن القاضى ثم أقام المولى بينة أنه عبده فانه يسترده من المشترى والبيع باطل لأن الآخذ باعه بغير ولاية له فان ولاية تنفيذ البيع له فى ملك الغير انما تثبت باذن المولى أو اذن القاضى بعد ما تثبت الولاية له فاذا باعه بدون اذن القاضى كان البيع باطلا [٦] » .

المالكية :

يرى المالكية أن بيع المالك للآبق حال اباقه لا يصح الا اذا علم المبتاع مكانه وانه عند من يسهل أخذه منه وعلم صفته ، فقد قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح

(٣) جـ١١ ص٢٨ الطبعة السابقة .
(٤) جـ٤ ص٤٣ الطبعة الاميرية .
(٥) الفتاوى الانقروية جـ١ ص١٩٨ الطبعة الاميرية
(٦) المبسوط جـ١١ ص٢٦ طبعة الساسى .

الـكبير نقلا على المتيطى : « ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه وصفته وكان عند من يسهل خلاصه منه فان وجد هذا الآبق على الصفة التى علمها المبتاع قبضه وصح البيع وان وجده قد تغير أو تلف كان ضمانه من البائع ويسترجع المبتاع الثمن [1] » .

أما القاضى فله بيعه بعدمضى سنة والقاضى هنا هو الامام أو القاضى الذى أنابه عنه فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : « فان أخذه (أى الملتقط) رفعه الى الامام رجاء من يطلبه منه ووقف عند الامام سنة : أى وينفق عليه فيها فان أرسله فيها ضمن ثم اذا مضت السنة ولم يجىء ربه باعه الامام : أى اذا لم يخش عليه قبلها والا بيع قبلها ولا يهمل أمره بل يكتب اسمه وحليته «أى أوصافه» مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج الى تسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه فى بيت المال حتى يعلم ربه ويأخذ النفقة التى أنفقها عليه فى السنة من ثمنه ولا يلزمه الصبر الى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال ومضى بيعه واذا قال ربه عند حضوره : كنت أعتقته سابقا قبل الاباق أو بعده لا يلتفت الى قوله لاتهامه على نقض بيع القاضى ولكن اذا أقام بينة عمل بها ونقض البيع [2] » .

وأما الآخذ فلا يصح له بيعه فقد جاء فى حاشية الدسوقى والشرح الكبير : « ولا يلزمه (أى القاضى) الصبر (أى بنفقته وعدم بيعه) الى أن يحضر ربه : أى بخلاف من أخذه لـكونه يعرف ربه فانه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر ربه ولا يجوز له بيعه وأخذ نفقته من الثمن قبل أن يجىء ربه [3] » .

الشافعية :

يرى الشافعية أنه لا يصح للمالك بيع الآبق ولا الضال ولا الرقيق المنقطع خبره ولا المغصوب لأنه غير مقدور على تسليمه ولكنهم استثنوا بعض حالات يصح فيها هذا البيع فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى: « الثالث (أى من شروط البيع) امكان تسليمه فلا يصح بيع الضال والرقيق المنقطع خبره والمغصوب من غير غاصبه للعجز عن تسليم ذلك حالا ... ثم قال : فان باعه : أى المغصوب لقادر على انتزاعه دونه أو الآبق لقادر على رده دونه صح على الصحيح نظرا لوصوله اليهما الا ان احتاجت قدرته الى مؤنة فالظاهر البطلان . والثانى (أى المقابل للصحيح) لا يصح لأن التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه أما اذا كان البائع قادرا على انتزاعه أو رده فانه يصح بلاخلاف الا اذا كان فيه تعب شديد والأصح عدم الصحة » [4] .

أما الوالى ومن ينوب عنه كالقاضى فانه يجوز له بيعه اذا كان قد وصل اليه فقد جاء فى الأم للشافعى : « واذا كانت الضالة فى يدى الوالى فباعها فالبيع جائز ولسيد الضالة ثمنها فان كانت عبدا فزعم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قبلت قوله مع يمينه ان شاء المشترى يمينه وفسخت البيع وجعلته حرا ورددت المشترى بالثمن الذى أخذ منه .

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص١١ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٢) المرجع السابق جـ٤ ص١٢٧ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق جـ٤ ص١٢٧ الطبعة السابقة .
(٤) جـ٢ ص١٢ طبعة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر

قال الربيع : وفيه قول آخر أنه لا يفسخ البيع الا ببينة تقوم لأن بيع الوالى كبيع صاحبه فلا يفسخ بيعه الا ببينة أنه أعتقه قبل بيعه » [١] .

والشافعى قد جعل الآبق والضال متماثلان فى هذا الحكم لأنهما فى حكم اللقطة فقد جاء عنه فى الأم : « واذا كان فى يدى رجل العبد الآبق أو الضال من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة » .

الحنابلة :

يرى الحنابلة أنه يجوز للمالك بيع عبده الآبق فى بعض الحالات فقد جاء فى الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى « ولا يجوز بيع المغصوب لعدم امكان تسليمه فان باعه لغاصبه أو لقادر على أخذه منه جاز لعدم الغرر فيه ولامكان قبضه ، وكذلك ان باع الآبق لقادر عليه صح كذلك وان ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو فى يده صح البيع فان عجز عن استنقاذه منه فله الخيار بين الفسخ والامضاء لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه وثبت له الفسخ للعجز عن القبض » [٢] .

أما الامام أو نائبه كالقاضى فانه يبيعه اذا رأى المصلحة فى ذلك فقد جاء فى المغنى لابن قدامة :

« وان لم يجد (أى الآخذ) سيده دفعه الى الأمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه ان رأى المصلحة فى بيعه » [٣] .

وأما الآخذ فانه لا يجوز له بيعه فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « وليس للمتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لأن العبد يتحفظ

(١) جـ٤ ص٦٨ نشر مكتبة الكليات الازهرية .
(٢) جـ٤ ص٢٨ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .
(٣) جـ١ ص٣٥٧ الطبعة السابقة .

بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه فالبيع فاسد » [٤] .

الزيدية :

يرى بعض الزيدية أن بيع العبد الآبق لا يجوز ويرى بعض آخر أنه موقوف ويرى بعض ثالث أنه يجوز لمن يكون فى يده وهذا يظهر من عبارة صاحب البحر الزخار : عن الهادى والمؤيد بالله : ولا « معطوف على عدم جواز البيع فيما سبق » العبد الآبق والمسروق والفرس الشارد ونحوه ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ... ثم نسب « الى تخريج أبى العباس أحمد بن ابراهيم الهاشمى الحسنى الذى كان اماميا ثم تزيد والى المؤيد بالله أحمد بن الحسين الحسنى الآملى والى أبى طالب يحيى بن الجسين » : يصح موقوفا على التسليم لعموم : « وأحل الله البيع وحرم الربا » [٥] مع خيار التعذر وقد رده صاحب البحر بقوله : « قلنا يلزم فى الطير » أى مع أن هؤلاء لم يقولوا به ونسب الى العترة : «فأما الى من أبق اليه فيجوز اذ لا غرر [٦] »

وخيار التعذر الذى ذكره هو الذى يكون للبائع والمشترى مدة ثلاثة أيام عند بيع ما يتعذر تسليمه فى الحال وقيل للمشترى فقط ان جهل لا ان علم [٧] .

الظاهرية :

يرى ابن حزم الظاهرى أن بيع الآبق جائز : عرف مكانه أو لم يعرف دون تفصيل فى المشترى من حيث قدرته على أخذه أو معرفته لمكانه أو غير ذلك فقد جاء فى المحلى

(٤) جـ ٤ ص ٢٥٧ الطبعة السابقة .
(٥) سورة البقرة : ٢٧٥ .
(٦) جـ٣ ص٣١٣ الطبعة الاولى سنة ٩٤٩ .
(٧) جـ٣ ص٣٥٤ الطبعة السابقة .

له : « وبيع العبد الآبق : عرف مكانه أو لم يعرف جائز وكذلك بيع الجمل الشارد : عرف مكانه أو لم يعرف وكذلك الشارد من سائر الحيوان ومن الطير المتفلت وغيره اذا صح الملك عليه قبل ذلك والا فلا يحل بيعه ثم قال : وكل ما ملكه المرء فحكمه فيه نافذ بالنص ان شاء وهبه وان شاء باعه وان شاء أمسكه وان مات فهو موروث عنه [١] .

وقد بنى هذا على الملك كما تقدم وعلى أن التسليم ليس بلازم ولم يوجبه القرآن ولا السنة ولا دليل أصلا وانما اللازم ألا يحول البائع بين المشترى وبين ما بيع له فقط ثم قال : « ويملكه المشترى ملكا صحيحا فان وجده فذلك وان لم يجده فقد استعاض الأجر الذى هو خير من الدنيا وما فيها وربحت صفقته [٢] .

الشيعة الامامية :

لا يصح عندهم بيع الآبق الا اذا انضم اليه فى الصفقة شيء آخر مقدور التسليم وقد بين هذا صاحب شرائع الاسلام فقال : « الثالث (أى من شروط المبيع) أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الآبق منفردا ويصح منضما الى ما يصح بيعه ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة » [٣] .

الأباضية :

لايجوز عندهم بيع العبد الآبق حال اباقه فقد جاء فى كتاب النيل : « والأكثر على منع بيع سمك فى بركة .. ثم قال :وذلك للجهل به وهو فى الماء ، اذ لا يتبين فيه ، ولأنه قد لا يملك قبضه ، لامتناعه بالماء وأبق : بهمزة مفتوحة تليها باء مكسورة وهو الانسان المملوك الهارب فى اباقته : بكسر الهمزة . ومثله بيع حيوان فى نفاره وهروبه » [٤] .

هل الاباق عيب فى العبد

الحنفية :

الاباق عيب فى العبد عندهم ، بخلاف الهرب ، اذ الاباق الهرب من غير ظلم السيد له اما الهرب فيكون اذا كان السيد قد ظلمه . قال صاحب الجوهرة نقلا عن الثعالبى : الآبق الهارب من غير ظلم السيد له ، فان هرب من الظلم لايسمى آبقا ، بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب [٥] .

وعلى ذلك يكون للمشترى رده بالعيب

المالكية :

الاباق عند المالكية عيب فى العبد كالحنفية ، فقد قال ابن رشد الجد فى المقدمات الممهدات حين الكلام على العيوب التى يرد بها : «وهذا فى العيوب التى تكون ظاهرة فى البدن ، واما ما لايظهر : من الاباق والسرقة وما اشبه ذلك فادعى المبتاع انه كان بالعبد قديما فقال ابن القاسم يحلف البائع واحتج بروايته عن مالك ، وقال اشهب لا يمين عليه » وقد بين حكم البيع بوجود العيوب قديمة فقال : « فاما العيب القديم فيرد به فى القيام والرجوع بقيمته فى الفوات [٦] » .

(١) جـ٨ ص٣٨٨ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .
(٢) جـ٨ص٣٨٩ الطبعة السابقة .
(٣) جـ١ ص١٦٦ نشر مكتبة الحياة ببيروت .

(٤) جـ٤ ص٧٣ .
(٥) الجوهرة على القدورى جـ١ ص٢٦٦ طبعة الآستانة .
(٦) جـ٢ ص٢٥٤ ، ٢٥٥ طبعة الساسى .

الشافعية :

كذلك يرى الشافعية ان الاباق عيب ، ولكن لهم فيه تفصيل بينه صاحب المغنى فى شرحه للمنهاج وقال عند قول صاحب المنهاج (للمشترى الخيار لظهور عيب قديم كخصاء رقيق وزناه وسرقته واباقه) : «اى كل منها ، وان لم يتكرر ولو تاب منها .. ثم قال : وما تقرر من أن السرقة والاباق مع التوبة عيب هو المعتمد .. خلافا لبعض المتأخرين .. ثم قال : واستثنى من اباق العبد ما لو خرج عبد من بلاد الهدنة بعد ان اسلم وجاء الينا فللامام بيعه ، ولا يجعل بذلك اباقا من سيده موجبا للرد ، لأن هذا الأباق مطلوب [١] » .

الحنابلة :

الاباق عيب فى العبد عندهم ، وذلك اذا كان قد جاوز العاشرة ، لأن الصبى العاقل يتحرز من مثل هذا عادة كتحرز الكبير ، فوجوده منه فى تلك الحال يدل على ان الاباق لخبث فى طبعه وحد ذلك بالعشر ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بتأديب الصبى على ترك الصلاة عندها ، والتفريق بينهم فى المضاجع لبلوغها . أما من دون ذلك فيكون هذا منه لضعف عقله وعدم تثبته [٢] .

الزيدية :

يرى الزيدية ان الاباق عيب فى العبد يكون للمشترى الخيار معه ، لأنه وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم ، فقد قال صاحب البحر « فى التمثيل للعيوب التى تنقص بها القيمة : نقصان عين كالعور ، أو زيادة . كالاصبع الزائد ... أو حال كالبخر والاباق [٣] » .

ولكنه لا يكون عيبا الا فى الكبير اذا عاد الاباق عند المشترى . قال فى البحر بصدد تعداد العيوب : « والاباق والصرع ونحوه ، ولا يرد به حتى يعود مع المشترى لتجويز زواله . ولو أبق صغيرا ثم أبق عند المشترى كبيرا لم يرد » .. ثم قال منسوبا الى الامام : « وحد الكبر البلوغ ، وقيل المراهقة . قلنا : البلوغ اضبط واقيس [٤] » .

الظاهرية :

يرى ابن حزم الظاهرى — كغيره من الفقهاء السابقين — ان الاباق عيب يرد به المبيع ان لم يبين له ، فقد قال فى المحلى : « ومن اشترى عبدا أو أمة فبين له بعيب الاباق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ، ولا رجوع له بشىء : عرف مدة الاباق وصفة الصرع أو لم يبين له ذلك ، لأن جميع أنواع الاباق اباق ، وجميع أنواع الصرع صرع ، وقد رضى بجملة اطلاق ذلك . فلو قلل له الأمر فوجد خلاف ما بين له بطلت الصفقة ، لأنه غير ما اشترى . ولو وجد زيادة على ما بين له فله الخيار فى رد أو امساك ، لانه عيب لم يبين له [٥] » .

الشيعة الامامية :

يرون ان الاباق عيب فى العبد يرد به فى البيع اذا ثبت انه ابق عند بائعه ، قال الطوسى فى تهذيب الأحكام رواية عن الرضى

---

(١) جـ٢ ص٥٠ طبعة مصطفى الحلبى .
(٢) المغنى لابن قدامة جـ٤ ص٢٧٦ ، ٢٧٧ الطبعة الاولى لمطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .
(٣) جـ٣ ص٣٥٥ .
(٤) جـ٣ ص٣٥٧ .
(٥) جـ٩ ص٧٣ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .

يقول : « يرد المملوك من أحداث السنة : من الجنون والجزام والبرص . فاذا اشتريت مملوكا فوجدت فيه شيئا من هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحجة فرده على صاحبه. فقال له محمد بن على فأبق ، قال : لا يرد الا أن يقيم البينة انه أبق عنده [١] .

الاباضية :

الاباق عندهم عيب فى العبد يرد به عند البيع ، فقد جاء فى كتاب النيل — فى أثناء ذكر عيوب المبيع : « واباقة ، وغصب ، وشرك [٢] »

طريق ثبوت ملكية الآبق لمدعيها وما يلزم فى ذلك :

الحنفية :

اذا حبس الامام الآبق فجاء رجل وادعاه يلزم أن يقيم بينة أنه عبده ، فاذا أقامها يستحلفه بالله انه باق الى الآن على ملكه لم يخرج ببيع ولا هبة ، فاذا حلف دفعه اليه . وهذا الاستحلاف لاحتمال انه عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه . وانما يستحلفه مع عدم وجود خصم يدعى لصيانة قضائه من الخطأ، ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر أو موهوب له . ثم اذا دفعه له عن بينة ففى أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان وكذلك يثبت الملك باقرار العبد انه له ، فيدفعه له اذا أقر العبد بذلك . ولكن هنا يجب أن يأخذ من المدفوع اليه كفيلا رواية واحدة [٣] .

هذا اذا كان فى يد السلطان وهو الذى يدفعه اليه . أما اذا كان فى يد الآخذ له فان الأوثق الا يدفعه اليه الا بأمر القاضى. فاذا دفعه بغير أمر القاضى فهلك فى يد المدفوع اليه ثم جاء رجل فاستحقه فله أن يضمن الدافع ان شاء . وان شاء يضمن المدفوع اليه ، فان ضمن الدافع ينظر فان كان الدافع حين دفعه اليه صدقه انه له لا يرجع عليه بما ضمن . وان كان حين دفعه كذبه ، أو لم يكذبه ولم يصدقه ، أو صدقه وضمن . فله أن يرجع عليه فى الآبق [٤] .

واذا دفعه بأمر القاضى لا يكون له أن يأخذ عليه كفيلا بعد ثبوت انه له ، واذا دفعه بغير أمر بمجرد العلامة أو تصديق العبد الآبق انه سيده كان له أن يأخذ كفيلا [٥] .

المالكية :

يستحق — عندهم — سيد الآبق آبقه ان كان تحت يد ملتقطه بشاهد ويمين .وقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : « واستحقه سيده من يد الملتقط اذا كان لا يعرف سيده فحضر انسان وادعى انه سيده فانه يستحقه بشاهد ويمين (أى يمين المدعى أنه عبده) وأولى من الشاهدواليمين فى استحقاقه بهما الشاهدان ، يستحقه بشهادتهما من غير يمين ، ويأخذه مدعيه حوزا لا ملكا ان لم يكن الا دعواه انه عبدى ان صدقه العبد على دعواه . وذلك بعد الرفع للحاكم والامهال فى الدفع له وهذا الامهال يكون باجتهاد الحاكم. وكون مدعيه يأخذه حوزا لا ملكا فى حالةتصديق العبد له ، ان لم يكن للمدعى الا دعواه

(١) جـ٧ ص٦٣ طبعة مطبعة النعمان بالنجف .
(٢) جـ٤ ص٢٤٠ .
(٣) فتح القدير جـ٤ ص٤٣٤ ، ٤٣٥ الطبعة الاميرية.

(٤) الفتاوى الانقروية نقلا عن النتف جـ١ ص١٩٨ طبعة دار الطباعة المصرية ببولاق سنة ١٢٨١ هـ .
(٥) الفتاوى الانقروية الجزء والصفحة السابق ذكرهما نقلا عن فتاوى ابن نجيم .

يقتضى أنه لا يجوز له بيعه ولا وطؤها ان كانت أمة وان جاز له ذلك فيما بينه وبين الله ان كان صادقا [١] .

وكذلك له أخذه ان كذبه العبد على التفصيل الذى ذكره الدردير فى الشرح الكبير بقوله : « ومفهوم صدقه انه انكذبه أخذه أيضا ان وصفه ولم يقر العبد انه لفلان ، أو أقر وكذبه المقر له [٢] » .

الشافعية

اذا كان الآبق فى يد آخذه وجاء ربه يريد أخذه فالحكم فى ذلك كما قال الامام الشافعى فى الأم : « واذا كان فى يدى رجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه الا ببينة يقيمها . فاذا دفعها ببينة يقيمها عنده كان الاحتياط له ألا يدفعه الا بأمر الحاكم ، لئلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن ، لأنه اذا دفعه ببينة تقوم عنده فقد يمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقيم الآخر بينة عادلة فيكون أولى . ثم قال : واذا أقام رجل شاهدا على اللقطة أو ضالة حلف مع شاهده وأخذ ما أقام عليه بينة لأن هذا مال [٣] » .

أما اذا كان فى يد القاضى فقد جاء فى كتاب الأم للشافعى ما يؤخذ منه حكم ثبوت الملكية لمدعيه فقد قال : « واذا أقام الرجل بمكة بينة على عبد ووصفت البينة العبد ، وشهدوا أن هذه صفة عبده ، وأنه لم يبع ولم يوهب ، أو لم نعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد — كتب الحاكم بينته الى قاض بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذى فى يديه لم يكن للقاضى أن يدفعه اليه بالصفة ولا يقبل الا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه [٢] »

فهذا يدل على أن القاضى الأول لا يدفعه الى صاحبه ان كان عنده بمجرد الصفة بل لابد من بينة تقوم على النحو الذى ذكره : من وصف للعبد وانه لم يبع ولم يوهب ويحلف رب العبد ، أو يقيم شاهدا ويحلف ليكون له أخذه .

الحنابلة :

يرى الحنابلة أن العبد الآبق اذا جاء سيده يطلبه من آخذه رده اليه بعد أن يقيم بينة ، أو يعترف العبد بأنه سيده . فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « فاذا أخذ الآبق فهو أمانة فى يده . ان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه . وان وجد صاحبه دفعه اليه اذا أقام به البينة أو اعترف العبد أنه سيده [٥] » .

واذا كان الآبق عند القاضى فانه لا يدفعه لمدعيه الا اذا أقام البينة على أنه له . فقد جاء فى المغنى ما يدل على هذا وهو : «فاذا أبق العبد فحصل فى يد حاكم فأقام سيده بينة عند حاكم بلد آخر أن فلانا الذى صفته كذا وكذا واستقصى صفاته — عبد فلان ابن فلان أبق منه فقبل الحاكم بينته، وكتب الى الحاكم الذى عنده العبد : ثبت عندى اباق عبد فلان الذى صفته كذا وكذا قبل كتابه وسلم العبد [٦] » .

وهذا يؤخذ منه أنه لا يثبت عند الحاكم الذى كتب الا اذا أقيمت البينة وشهدت بأوصافه وأنه عبد فلان هذا ، وأن الذى عنده العبد يكتفى بهذا الاثبات .

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص١٢٨ .
(٢) الجزء والصفحة السابقة .
(٣) جـ ٤ ص ٦٧ نشر مكتبة الكليات الازهرية .

(٤) جـ٤ الصفحة والطبعة السابقة .
(٥) جـ٦ ص٣٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .
(٦) جـ٦ ص٢٥٧ الطبعة السابقة .

الزيدية :

لم نجد للزيدية كلاما خاصا بالآبق فى هذا الموضوع ، ولكنهم يجعلون أخـذه مستحبا كأخذ الضالة — كما قدمنا — وقد ذكرنا سابقا أن آخذ الضالة يعرف بها وأنه يجوز له أن يستبقيها عنده ، وعلى هذافماذا يجب عليه اذا جاء رب الضالة يطلبها ؟

قد بينذلك صاحب مفتاح الأزهار فقال: « ولا يجوز للملتقط أن يرد الضالة الى من ادعاها الا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها ويجوز الحبس عمن لم يحكم له ببينة» ثم قال : « وحاصل الكلام فى المسألة أن مدعى اللقطة لا يخلو اما أن يكون له بينة أولا ان كان له بينة وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها . فان أقام غيره البينة بأنها له لم يلزم الملتقط له بشىء لانضمام الحكم الى بينة خصمه . وان لم يحكم له ببينة قال الفقيه أبو العباس : جاز الرد ولا يجب ، وهـو ظاهر كلام أبى طالب .. وأما اذا لم تكن له بينة ، بل أتى بأمارتها وأوصافها ففىذلك ثلاثة أقوال :

الأول : المذهب أنه لا يجوز الرد ، قال عليه السلام : وظاهر كلام أصحابنا ولو غلب فى ظنه صـدقه ، لأن العمل بالظن فى حق الغير لا يجوز .

الثانى : ذكره فى شرح الابانة قال فيه : يجوز الرد بالعلامة ولا يجب فى قول عامة أهل البيت .

الثالث : أنهيجب ، وقد ذكر هذا منسوبا للهادى والمؤيد بالله : أنه يجب فيما بينـه وبـين الله تعـالى ، لأن العمـل بالظـن واجب [١] » .

أما اذا كانت فى يد الحاكم فلم نجـد نصا صريحا فيه، ولكن جاء فى البحرالزخار أن القاضى لا يحكم باستحقاقه له الا اذا أقام البينة بأنه ملكه . فقد جاء فى البحـر الزخار : « ويحكم بالبينة العادلة الكاملة ما لم تعارض اجماعا ، وفى تأكيدها باليمين خلاف [٢] » .

الظاهرية :

يبين ابن حزم الظاهرى طريق ثبوتملكية من يدعى العبد الآبق بقوله فى المحلى عند كلامه فى الآبق واللقطة والضالة : وأناللقطة ما وجد من مال سقط أى مال كان بقوله : «فان جاء من يقيمبينة، أو من يصفعفاصه (أى الوعاء الذى يكون فيه الملتقط من جلد أو خرقة أو نحوها ان كان فى وعاء) ويصـدق فى صـفته ، ويصف وعاءه ، ويصدق فيه ويصف رباطه ويصدق فيـه ويعرف عدده ويصدق فيه ، أو يعرفماكان له من هذا : أما العـدد والوعاء ان كان لا عفاص له ولا وكاء (الرباط) أو العدد ان كان منثورا فى غير وعاء دفعه اليهكانت له بينة أو لم تكن [٣] » .

ولا شك أن التعريف للعبد بأوصـافه يكون كالتعريف بالعفاص والوكاء ونحوها. واذن يكون اثبات الملكية عنده بالبينة أو الوصف . كما يشعر به ما سبق أن ذكرناه فى حكم أخذ الآبق . من أنه يبقى عنـد واجده أو الحاكم حتى يجىء صاحبهويعرفه فهو يرى أنه لا ضرورة لاقامة البينة لثبوت ملكيته للآبق بل يكفى وصفه .

(١) جـ٤ ص٦٢ ، ٦٣ الطبعة الثانية سنة ١٣٥٨ هـ
(٢) جـ٤ ص٣٩٦ الطبعة السابقة .
(٣) جـ٨ ص٢٥٧ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .

الشيعة الامامية :

عندهم أن الآبق والضال لا يصح أخذه، ولو أخذه يرده لصاحبه ، والا دفعه الى الحاكم ، فاذا جاء صاحب العبد لزم أن يقيم بينة . وقد قال صاحب شرائع الاسلام : « ومن وجد عبده فى غير مصره فأحضر من شهد على شهوده بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوى فى الأوصاف ، ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين . ولوتعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولو رأى الحاكم ذلك صلاحا جاز [١] » .

حكم الاباق من يد كل من المستاجر والمرتهن والغاصب والوصى :

الكلام هنا يتعلق بالجعل والضمان : أما الجعل فقد سبق الكلام عليه وأما الضمان فتفصيله كما يلى :

الحنفية :

أما المستأجر فان الحنفية يرون أنه لا ضمان عليه ما دامت يده يد أمانة فلا يكون ضامنا له باباقه الا اذا كان ذلك ناشئا عن تعد منه ، فقد جاء فى جامع الفصولين: «لو قال اذا جاء غد فقد أجرتك هذه الدابة فحمل المستأجر على الدابة فى الليل ، فلما طلعت الشمس تلفت لم يضمن ، اذ صار غاصبا بحمله ، الا أنه عند طلوع الفجر انعقدت الاجارة فصارت اليد يد أمانة [٢] » .

وأما المرتهن فانه يكون مضمونا عليه اذا أبق منه بالأقل من قيمته ومن الدين فقد جاء فى جامع الفصولين : « ولو رهن قنا فأبق سقط الرهن . فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول اباق له ولو أبق قبل ذلك لا يسقط من الدين شىء [٣] » .

والمراد من أنه يسقط من الدين بحسابه هو أنه يسقط من الدين بقدر نقصانه الذى هو عيب الاباق وقد بين هذا صاحب التنوير وشارحه صاحب الدر المختار وابن عابدين بقولهم : « ولو أبق عبد الرهن وجعله الراهن أو القاضى بالدين ثم عاد يعود الدين الا بقدر نقصان عيب الاباق [٤] » .

وأما الغاصب فانه يكون ضامنا له فيلزم بقيمته فقد قال صاحب جامع الفصولين : « ولو رهن قنا فأبق فجعله القاضى بمافيه ثم ظهر القن قال أبو يوسف رحمه الله هو رهن كما كان وقال زفر هو للمرتهن كغاصب ضمن القيمة [٥] » .

وأما الوصى فانه اذا أبق منه العبد فانه لا ضمان عليه لأن يده على مال الموصى عليه يد أمانة فلا يضمن الا بالتعدى [٦] » .

المالكية :

يرون أن يد المستأجر يد أمانة فلاضمان عليه الا بالتقصير أو التعدى . وعليه فاباق العبد من يد المستأجر إن لم يكن بتفريط فى حفظه أو بسبب اعتداء عليه منه لايجعله ضامنا . وقد بين ذلك الدردير فى الشرح الكبير والدسوقى فى حاشيته عليه ، اذ جاء فيهما : « وهو : أى من تولى المعقود عليه أو من تولى العين المؤجرة : من مؤجر بالفتح كراع ، ومستأجر كمكترى الدابة ونحوها — أمين فلا ضمان عليه ان ادعى

(١) جـ٢ ص١٧٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٢) جـ٢ ص١٥٦ الطبعة الاولى بالمطبعة الازهرية .
(٣) جـ٢ ص١٦٢ الطبعة السابقة .
(٤) جـ٥ ص٣٣٠ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٥) جـ٢ ص١٦٢ الطبعة الاولى بالمطبعة الازهرية .
(٦) الزيلعى على الكنز جـ٣ ص٣١٠ الطبعة الاميرية

الضياع أو التلف : كان مما يغاب عليه (أى يمكن اخفاؤه وكتمه) أولا . ويحلف ان كان منهما لقد ضاع وما فرطت . ولا يحلف غيره (أى غير المتهم) وقيل يحلف ما فرطت : أى يحلف على التفريط فقط . ولا يحلف على الضياع ، بل يصدق فيه من غير حلف عليه ، لأن الضياع ناشىء عن تفريطه غالبا . فيكفى حلفه ما فرطت . وفى المسألة قول ثالث وهو انه يحلف على الضياع والتفريط [1] » .

وأما المرهون فلا يكون مضمونا على المرتهن الا اذا كذبه شهود فى دعواه أنه أبق. فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : « لو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه (أى لا يمكن اخفاؤه وكتمه) كدور وعبيد والحال أنه لم يحصل من المرتهن تعد فلا ضمان على المرتهن ولو اشترط الراهن على المرتهن ثبوت الضمان عليه ، خلافا لاشهب الذى قال : انه يعمل بالشرط ، الا أن يكذبه عدول . وحلف المرتهن فيما يغاب عليه وأولى فيما لا يغاب عليه — لانه اذا حلف فيما يضمنه فأولى فيما لا يضمنه [2] » .

وأما المغصوب فان غاصبه يتعلق به الضمان من يوم استيلائه عليه والحيلولة بينه وبين مالكه . أما الضمان بالفعل فانما يكون اذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غير الغاصب عليه ، فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : « وضمن الغاصب المميز بالاستيلاء على المغصوب : عقارا أو غيره : أى تعلق الضمان بالغاصب بهذا الاستيلاء : أى الحيلولة بينه وبين مالكه ، ولا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت ولو بسماوى أوجناية غيره [3] »

واباق العبد مفوت له [4] .

وأما الوصى فانه أمين فى مال موليه فلا يضمن الا بالتقصير أو التعدى [5] .

الشافعية :

يرى الشافعية أن يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة فلا يضمن الا بالتقصير أو التعدى فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى : « ويد المكترى على المستأجر من الدابة والثوب وغيرهما يد أمانة مدةالأجارة جزما ، فلا يضمن ما تلف فيهما بلا تقصير ، اذ لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها [6] » .

وهذا يقتضى أن العبد اذا أبق لا يكون مضمونا على المستأجر الا اذا كان اباقه بتقصير من المستأجر أو بتعد عليه سبب هذا الاباق .

وكذلك المرتهن فانه لا يضمن اذا تلف الا بتقصير أو تعد كما فى المستأجر ولا يسقط من دينه شىء به فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى : « وهو (أى المرهون) أمانة فى يد المرتهن ، لخبر (الرهن من راهنه) : أى من ضمان راهنه له غنمه وعليه غرمه . ثم قال : فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن ، ولا يسقط بتلفه شىء من دينه [7] »

وأما المغصوب ان أبق فانه يكون مضمونا على الغاصب فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى : (وعلى الغاصب الرد

(١) جـ٤ ص٢٤ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٢) جـ٣ ص٢٥٥ الطبعة السابقة .
(٣) جـ٣ ص٤٤٢ الطبعة السابقة .
(٤) جـ٣ ص٤٤٧ الطبعة السابقة والمرجع السابق .
(٥) المرجع السابق جـ٤ ص٤٥٤ الطبعة السابقة .
(٦) جـ٢ ص٣٥١ طبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده .
(٧) جـ٢ ص١٣٦ ، ١٣٧ الطبعة السابقة .

للمغصوب على الفور عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده .. ثم استدل على هذا بحديث : على اليد ماأخذت حتى تؤديه [١] »

وأما الوصى اذا أبق منه عبد موليه فلا يضمن لأن يده يد أمانة الا بالتقصير أو التعدى [٢] .

الحنابلة :

يرى الحنابلة أن العين المستأجرة أمانةفى يد المستأجر ، فاذا أبق منه العبد المستأجر دون تقصير فانه لا يكون مضمونا عليه الا بالتقصير أو التعدى فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « والعين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر . ان تلفت بغير تفريط لا يضمنها . ثم قال : ووجهه أنه عقد لا يقتضى الضمان فلا يقتضى رده ومؤنته كالوديعة » [٣] .

أما المرتهن فانه كالمستأجر لا ضمان عليه الا بالتقصير أو التعدى ، فقد جاء فى الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى : « ان الرهن اذا تلف فى يد المرتهن فان كان تلفه بتعد أو تفريط فى حفظه ضمنه ، لا نعلم فى ذلك خلافا ، لأنه أمانة فى يده ، فلزمه ضمانه اذا تلف بتعديه ، أو تفريطه كالوديعة . فأما ان تلف بغير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه وهو من مال الراهن » [٤] .

واباق العبد ان لم يكن تلفا فهو دونه فلا يضمن من باب أولى الا اذا قصر فى المحافظة عليه .

وأما الغاصب فان الآبق يكون مضمونا عليه فقد جاء فى المغنى : « أن من غصب شيئا يعجز عن رده كعبد أبق أو دابةشردت فللمغصوب منه المطالبة ببدله فاذا أخذه ملكه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد قيمتها التى أداها » [٥] .

وأما الوصى فان يده على مال موليه يد أمانة ، فلا يضمن الا بالتقصير أوالتعدى[٦] .

الزيدية :

يرون أن المستأجر لعين غير ضامن لها ما لم يشترط الضمان عند العقد [٧] .

كما أنه يضمن اذا كان اباقه بعد انتهاء مدة الاجارة المتفق عليها وقبل رده الالعذر فقد جاء فى البحر الزخار : « وعلى المستأجر الرد اذ لا وجه لامساكها بعد استيفاء الحق ثم قال : فان لم يرد (أى العين المستأجرة) ضمنها وأجرتها وان لم ينتفع كالمغصوب الا لعذر » [٨] .

وأما المرتهن فانه يكون ضامنا لما ارتهنه ولو تلف بآفة سماوية ومن باب أولى بالتعدى فقد قال صاحب البحر الزخار : « ومتى جنى عليه المرتهن ضمنه اجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى ترد» ثم قال زيد بن على : والقاسمية وكذا ان تلف بآفة سماوية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمرتهن الفرس فنفق ذهب حقك » [٩] .

وأما الغاصب فانه يضمنه اذا أبق ويكون ضمانه بقيمته فقد جاء فى البحر الزخار : « واذا أبق المغصوب فهو فى ضمان الغاصب حتى يقبضه المالك وان جهله ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (على اليد ما أخذت حتى ترد) [١٠] .

(١) جـ٢ ص٢٧٦ ، ٢٧٧ الطبعة السابقة .
(٢) جـ٣ ص٧٨ الطبعة السابقة .
(٣) جـ٦ ص١١٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .
(٤) جـ٤ ص٤٦٧ وقد وضع بذيل المغنى .

(٥) جـ٥ ص٤١٧ الطبعة السابقة .
(٦) جـ٦ ص٣٧٢ الطبعة السابقة .
(٧) البحر الزخار جـ٤ ص٦٣ طبعة سنة ١٩٤٩ .
(٨) جـ٤ ص٣٣ الطبعة السابقة .
(٩) جـ٤ ص١١٣ الطبعة السابقة .
(١٠) جـ٤ ص ١٨٧ الطبعة السابقة .

ويعتبر فى قيمتــه أوفر القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ، فقد جاء فى البحر الزخار : « وفى تالف القيمى أوفر القيم من الغصب الى التلف ، اذ هو مطالب فى كــل وقت [1] » .

وأما الوصى فهو أمين على ما فى يده من مال المولى عليه ، فلا يضمن الا بالتعدى أو التقصير فى الحفظ ، وقد جاء فى ذلك قول صاحب البحر الزخار : « ويعمل باجتهاده ، اذ هى ولاية ، الا فيما عين له » . ثم قال: « ويضــمن بمخــالفة الموصى وبالجنــاية والتفريط فى الحفظ [2] » .

الظاهرية :

يرون أن يد المســتأجر يد أمانة فــلا يضمن [3] .

أما اذا أبق العبد من يد المرتهن فلاضمان ، بل يبقى دينه على الراهن ، ويتبعه المرتهن به ، فقد قال ابن حزم الظاهرى فى المحلى : « فان مات الرهن أو تلف أو أبق العبــد أو فسد أو كانت أمة فحملت من ســيدها أو أعتقها أو باع الرهن أو وهبه أوتصدق به أو أصــدقه فكل ذلك نافذ ، وقد بطل الرهن ، وبقى الدين كله بحسبه [4] » .

وأما الغاصب فان الآبق مضمون عليــه ان لم يرد . وقد بين هذا ابن حزم الظاهرى بقوله : « لا يحل لاحد مال مسلم ولا مال ذمى الا بما أباح الله عز وجل على لســان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القرآن أو السنة نقل ماله عنه الى غيره ، أو بالوجه الذى أوجب الله به تعالى أيضا كذلك نقله عنه الى غيره ، كالهبات الجائزة والتجارة الجــائزة ، أو القضــاء الواجب بالــديات والتقاص ، وغير ذلك مما هو منصوص ، فمن أخذ شيئا من مال غيره أو صار اليــه بغير ما ذكرنا : فان كان عامدا عالما بالغــا مميزا فهو عاص لله عز وجل ، وان كان غير عالم أو غير عامد أو غير مخاطب فــلا اثم عليه ، الا أنهما سواء فى الحكم فى وجوب رد ذلك الى صاحبه ، أو فى وجوب ضمان مثله ان كان ما صار اليه قد تلفت عينه ، أو لم يقدر عليه [5] » .

الشيعة الامامية :

العين المستأجرة عندهم يد المستأجر لها يد أمانة لا يضمن الا بالتعدى قال صاحب شرائع الاســلام : « اذا تعــدى فى العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان [6] » .

فالأســاس فى الضــمان عنــدهم التلف بالعدوان ، وهذا يقتضى أن العبد اذا أبق بسبب تعديه يكون ضــامنا ، لأن الاباق تلف ، فقد جاء فى شرائع الاسلام : « لو فك القيد عن الدابة فشردت ، أو عن العبد المجنون فأبق ضمن ، لأنه فعل يقصــد به الاتلاف [7] » .

وأما المرتهن فقد ذكرنا نص كلام الطوسى فى أنه لا ضمان عليه اذا أبق بدون تسبب منه ، أما اذا تسبب فى اباقه فانه يــكون ضامنا . ويكون ضمانه بقيمته يوم قبضه ، فقد جاء فى شرائع الاسلام : « اذا فرط

(١) جـ٤ ص١٧٥ الطبعة السابقة .
(٢) جـ٤ ص٣٣٢ ، ٣٣٣ الطبعة السابقة .
(٣) المحلى جـ٨ ص١٨٣ .
(٤) جـ٨ ص٩٣ الطبعة السابقة .
(٥) المحلى جـ٨ ص١٣٤ ، ١٣٥ الطبعة السابقة .
(٦) جـ١ ص٢٣٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٧) جـ٢ ص١٥١ الطبعة السابقة .

فى الرهن وتلف لزمه قيمته يوم قبضـــه ، وقيل يوم هلاكه ، وقيل أغلى القيم ، فلو اختلفا فى القيمة كان القول قول الراهن ، وقيل القول قول المرتهن وهو الأشبه أى الذى تدل عليه أصول المذهب [١] .

وأما الغاصب فان يده على المغصوب يد ضمان ويجب عليه رده ولو تعسر ، والآبق متعسر الرد ، وواجب عليه رده ، فــكل ما أنفقه على رده يكون ملزما به . كما انه يكون ضامنا له اذا أبق ، لأن الاباق تلف ، فقد جاء فى شرائع الاســلام : « فان تلف المغصوب (ولا شك أن الاباق تلف) ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا ، فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز أى المرافعة الى الحاكم » . ولو أعوز فحكم الحاكم فزادت أو نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم ، وحكم بالقيمة يوم تسليمها ، لأن الثابت فى الذمة ليس الا المثل ، فان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم الغصب ، وهو اختيار الأكثر . وقال بعضهم يضمن أعــلى القيم من حين الغصب الى حين التلف ،وهو حسن [٢] » .

وأما الوصى فانه لا ضمان عليه الا اذا قصر فى المحافظة عليه ، أو تعدى ، لأنه أمين وقد قال فى ذلك صاحب شرائع الاسلام : « والوصى أمين لا يضمن ما يتلف الا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط [٣] » .

الاباضية :

يرون أن العبد اذا أبق من مستأجــره لا يكون ضامنا ، لأن يده يد أمانة ، فــلا ضمان عليه مالم يكن اباق بتقصير منه أو تعد . ولكن جاء فى شرح النيل ما يدل على ضمان المستأجر فى رأى ، فقد جاء فيه : « وضمن الأجير : أراد به ما يشمل المكترى .. ثم علل ذلك بقوله : ان الأجير والمكترى كليهما بمعنى واحد . وهــو الذى فى يده مال غيره على أجر معلوم للعمل [٤] » .

وأمااذا أبق من يد مرتهن فقد جاءمايتعلق بذلك فى النيل وشرحه : « ان ضاع رهن بيد مرتهن بلا تعد منه ولا تضييع فقيل : لا يرجع احدهما على الآخر بشىء مطلقا : زاد الدين على قيمة الرهن أو نقص ... ثم قال : وقيل : يترادان الفضل وقيل يرجع المرتهن عــلى الراهن بما زاد الدين عــلى الرهن ان زاد لا عكسه ان زاد الرهن على الدين ، لأن المرتهن أمين فيه . ثم قال :وان شرط الراهن أن تكون المصيبة على المرتهن فى الكل أو فى مقــدار الرهن فهما عــلى شرطهما [٥] » .

وأما اذا أبق من يد وصى فانه لا ضمان عليه ، لأن يده يد أمانة ، الا اذا قصر فى حفظه أو تعدى عليه بما قد أدى الى اباقه ، فقد جاء فى النيل وشرحه : « فان قبلها ، أى قبل الوصية ، لزمته حالة كونها أمانة فى عنقه ، وليجتهد فى انفاذها ، لوجــوب أداء الأمانة الى أهلها [٦] » .

عتقه قبل الرد

الحنفيــة :

لو أعتق المولى عبده الآبق قبل استلامه من الراد صح عتقه ، وصــار بهذا العتق

(١) جـ١ ص١٩٨ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٢) جـ٢ ص١٥٢ الطبعة السابقة .
(٣) جـ١ ص٢٦٤ الطبعة السابقة .

(٤) جـ٥ ص١٦٢ .
(٥) جـ٥ ص ٥٤٤ .
(٦) جـ ٦ ص ٤٩٣ .

قابضـــا له ، ولذا يجب الجعل للراد ، لأن الاعتاق اتلاف للمالية فيصير كما لو قبضه ثم أعتقه ، وذلك كما فى العبد المشترى فانه يصح أن يعتقه قبل أن يقبضه ويصير باعتاقه قابضا ، ولذا يجب عليه الثمن [١] .

المالكية :

كذلك يرى المالكية ان عتق العبد حال اباقه وقبل الرد جائز ، فقد قال الدردير فى الشرح الكبير : « وله ، أى لرب الآبق عتقه حال اباقه والتصدق به والايصاء به للغير وهبته لغير ثواب ، أى لغير عوض [٢] » .

الشافعية

كذلك يرى الشافعية جواز عتق الآبق ، فقد جاء فى المغنى شرح المنهاج « ولو أعتق المالك رقيقــه قبل رده ، قال ابن الرفعة : يظهر أن يقال : لا أجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم ، لحصول الرجوع ضمنا : أى فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه [٣] » .

وهذا يدل على أن عتق الآبق جائز ، ولا جعل لمن رده بعد العتق .

الحنابلة :

عتق العبـــد عندهم جائز ولازم بمجرد العقد ، فاذا عتق السيد عبــده الآبق قبل الرد جاز ، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « وان باعه الامام ، أى الآبق ، لمصلحة رآها فى بيعه فجاء سيده واعترف أنه كان أعتقه قبل منه» . فقوله هنا : « كان أعتقه » صادق بأنه أعتقه حين الاباق أو قبله [٤] .

الزيدية :

يرى الزيدية أن عتـــق الآبق حال اباقه جائز ، اذ أنهم انما يعتمـــدون على ملك المعتق [٥] .

الظاهرية :

يرى ابن حزم الظاهرى أن العتق يعتمد على ملك المعتق للمعتق له [٦] .

الشيعة الامامية

يرون أن عتق السيد لآبقه جائز متى كان ممن يملك العتـــق ، فقـــد جاء فى شرائع الاســـلام : « ويعتبر فى المعتق الاســـلام والملك » .

ثم قال : « ولو أعتق غير المالك لم ينفذ عتقه [٧] » .

آباق العبد من آخذه قبل الرد

الحنفيـــة :

اذا أبق العبد من آخذه فان كان قد أخذه ليرده فلا ضمان عليه اذا كان قد أشهد أنه أخذه ليرده ، لأن يده حينئذ يد أمانة . أما اذا لم يشهد فانه يضمن ، لأنه حينئذ فى حكم الغاصب [٨] .

وكذلك يكون ضامنا له اذا أبق منه فى الطريق وكان قد استعمله فى حاجة نفسه [٩] .

المالكية :

يرى المالكية أن الآبق اذا أبق من ملتقطه لا ضمان عليه الا اذا كان متعديا فقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الـــكبير : « ان من التقط آبقا ثم بعد أخذه أبق من

---

(١) الهداية وفتح القدير والعنـــاية جـ٤ ص٤٣٨ الطبعة الاميرية .

(٢) جـ٤ ص١٢٧ طبعة دار احياء الكتب العربية .

(٣) جـ٤ ص٤٣٤ طبعة مصطفى البـــابى الحلبى وأولاده .

(٤) جـ٤ ص٣٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .

(٥) البحر الزخـــار جـ٤ ص١٩٢ الطبعـــة الاولى سنة ١٩٤٩ .

(٦) المحلى جـ٨ ص١٨٥

(٧) جـ٢ ص٩٣ .

(٨) الكنز وشرح الزيلعى عليه « تبيين الحقائق » جـ٣ ص٣٠٩ .

(٩) الفتاوى الانقروية نقلا عن شرح المجمع لابن ملك جـ١ ص١٩٨ .

عنده أو أنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لربه اذا حضر حيث لم يفرط ، لأنه أمين ولا يمين عليه .

أما اذا فرط كما لو أرسله فى حاجة يأبق فى مثلها فأبق فانه يضمن [1] .

الشافعية

يد الراد على الآبق يد أمانة فلا يضمن الا بالتفريط ، فقد جاء فى المغنى على المنهاج : « يد العامل على ما يقع فى يده الى أن يرده يد أمانة . فان خلا الآبق بتفريط ضمن لتقصيره [2] » .

الحنابلة :

لا ضمان على الراد ان أبق منه دون تلف ودون تفريط فى حفظه ، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « فاذا أخذه فهو أمانة فى يده ان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه [3] » .

الزيدية :

لا ضمان على آخذه اذا أبق منه قبل رده [4] .

الشيعة الامامية :

يرون أن العبد اذا أبق من ملتقطه لا ضمان عليه ، فقد جاء فى شرائع الاسلام : « ولو التقط مملوكا ، ذكرا أو أنثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه ، ولو أبق منه أو ضاع من غير تفريط لم يضمن ، ولو كان بتفريط ضمن ، ولو اختلفا فى التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط بيمينه [5] » .

(١) جـ٤ ص١٢٨ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٢) جـ٢ ص٤٢٤ طبعة مصطفى البابى الحلبى .
(٣) جـ٦ ص٣٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ .
(٤) البحر الزخار جـ٤ ص٦٣ طبعة سنة ١٩٤٩

آســن

المعنى اللغوى : ذكر القاموس ولسان العرب أن الآسن من الماء مثل الآجن وأن المعنى فى كليهما : الماء المتغير بطول مكثه سواء أكان التغير فى طعمه أو لونه .

ونقل اللسان عن ثعلبة أن التغير قد يكون فى ريحه ، وجملة هذا أن الماء الذى تغير أحد أوصافه الثلاثة أو كلها بالمكث دون شىء ألقى فيه هو الذى يسمى آسنا أو آجنا ، وفعله من باب ضرب . ودخل فمصدره يكون أسنا أو أسونا .

مواضع استعمال لفظ آسن

ولفظ آسن يذكر فى باب الطهارة عند الكلام على أنواع المياه كما ذكره المالكية فى الجزء الأول من الشرح الصغير ، وكما ذكره الشافعية فى كتاب الطهارة من شرح الجلال المحلى ، وكما ذكره الحنابلة والأحناف فى باب الطهارة أيضا .

المعنى الفقهى :

والمعنى الفقهى للفظ آسن هو نفس المعنى اللغوى ، الماء المتغير بطول مكثه فى مكانه .

حكم استعماله :

نص الحنابلة فى كتاب كشاف القناع على جواز استعمال الآسن فى التطهر به من

(٥) جـ٢ ص١٧٣ نشر مكتبة الحياة ببيروت .

غير كراهة ، لأن تغيره بطول مكثه مع مشقة الاحتراز عنه سواء أكان مكثه فى أرض أو اناء من جلد أو نحاس أو سوى ذلك .

واستشهد الحنابلة على ذلك بما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم توضأ من بئر كان ماؤه نقاعة الحناء ، وعللوا ذلك بمشقة الاحتراز عنه [1] .

ويتفق أصحاب المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والأحناف [2] مع هذا الذى ذكره الحنابلة فى جواز استعمال الماء الآسن فى الطهارة ، ومن باب أولى فى غير الطهارة كالشرب لمن أراده .

المذهب الزيدى

الماء الآسن ، أى المتغير لمكث طاهر مطهر عند الزيدية [3] .

جاء فى شرح الأزهار ما نصه : والأصل فى ماء التبس مغيره الطهارة ، يعنى اذا وجد ماء متغير ولم يعلم بماذا تغير أبنجس أم بطاهر أم بمكث فانه يحكم بالاصل ، وأصل الماء الطهارة .

وقد جاء ما نصه [4] : أن الماء الذى ظهرت له رائحة مستخبثة ولم تكن ثائرة عن نجس أنه يجوز التطهر به لدخوله فى الماء المطلق .

(١) كشاف القناع جـ ١ ص ٥ ومنتهى الارادات جـ١ ص١١ طبعة سنة ١٣١٩ هـ .

(٢) للمالكية : الشرح الصغير جـ١ ص١٣ المطبعة التجارية .

وللشافعية : المهذب جـ١ ص٨ طبعة الحلبى .

وللاحناف : الطهطاوى على مراقى الفلاح ص ٧ .

(٣) شرح الازهار جـ١ ص٦٠ .

(٤) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير جـ١ ص١٧٩ .

الامامية :

الماء الآسن عندهم طاهر مطهر مكروه استعماله مع وجود غيره [5] . ولو مازجه ، أى الجارى ، وما فى حكمه طاهر فغيره لونا أو طعما أو رائحة أو تغير من قبل نفسه من غير ممازجة لشىء لم يخرج عن كونه طاهرا مطهرا ما دام اطلاق الاسم باقيا ، وبما يرشد اليه أيضا كراهية الطهارة بالماء الآسن اذا وجد غيره .

وما نقل عن المنتهى [6] لو كان تغير الماء لطول بقائه فان سلبه الاسم لم يجز الطهور به ولا يخرج عن كونه طاهرا ، والا فلا بأس ولكنه مكروه ، ولا خلاف بين عامة أهل العلم فى جواز الطهارة به الا ابن سيرين .

المذهب الاباضى :

يقولون ان المانع من استعمال الماء ينقسم قسمين : اما نجاسة تمنع التطهر به ، واما تغيير يمنع حكم التطهر به [7] .

المذهب الظاهرى :

الماء الراكد عندهم طاهر مطهر يجوز الوضوء منه وفيه ويجوز الاغتسال منه لكن لا يجوز الاغتسال المفروض فيه فان اغتسل فيه لم يكن مغتسلا وله أن يعيد الغسل منه [8] .

(٥) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام جـ١ ص١٠٤ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) كتاب الوضع ص٤١ الطبعة الاولى .

(٨) المحلى جـ١ ص٢١٠

آفــــة

التعريف بها : يقال فى اللغـة آفه أوفا : أضره وأفسـده ، وآفت البلاد أوفا وآفة وأووفا صـارت فيها آفة — والآفة العاهة وما يفسد — وهو عرض مفسد لما أصاب منشىء [1] ولميخرج بها الفقهاءوالأصوليون فى استعمالاتهم عن هذه المعانى اللغوية .

الآفة عند الأصوليين : هى عندالأصوليين سماوية ومكتسبة ، يذكرونها عند الكلام على عوارض الأهلية .

أما السـماوية فهى ما ثبتت من قبـل صاحب الشرع بلا اختيار للعبد فيها مثـل الجنون (انظر جنون) ، ومثل العته (انظر عته) ، ومثل اعتقال اللسان (انظر اعتقال اللسان) وغير ذلك .

والمكتسبة ما يكون لاختيار العبـد فى حصولها مدخل مثل الجهل (انظر جهل) ، ومثل السفه (انظر سفه) [2] . ويترتب على الآفة بقسميها تغيير فى بعض الأحكام مثل اسقاط كل العبـادات المحتملة للسـقوط كالصـلاة والصـوم عن المجنون (انظـر جنون) .

ومثل الجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح أو فى موضع الشبهة اذ يصلح عذرا وشبهة دارئة للحد والكفارة كما اذا أفطر المحتجم فى رمضان ظانا أن الحجـامة مفطـرة وأن الأكل بعدها مباح جهلا منـه ، فان جهله عذر (انظر جهل) ، ومثل منع مال السفيه عنه (انظر سفه) [3] .

(١) لسان العرب مادة « أوف » .
(٢) شرح المنار ص٩٤٧ وما بعدها .
(٣) المرجع السابق .

الآفة عند الفقهاء : ويستعملها الفقهـاء مفرديها بالحكم حينا كما يستعملونها ضمن استعمالهم لمصطلح تلف ، وقـد تحـدث الفقهاء عن الآفة السماوية التى تصيب الثمار والزروع وما يترتب عليها من أحـكام فى بعض الأبواب الفقهيـة وعرفـوها بأنها ما لا صنع لآدمى فيهـا ، كالثلوج والغبـار والريح الحار والجراد والنار ونحو ذلك [4] .

أثرها فى الزكـاة : ذهب الحنفيـة فى الزروع التى تصيبها آفة سماوية ، وهى ما لا صنع لآدمى فيه ... الى أنها تسقط عنها الزكاة اذا أهلكت المال الذى تجب فيه . وذلك لأن الواجب عندهم جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط [5] . وان هلك البعض يسقط الواجب بقدره وتؤدى زكاة الباقى قل أو كثر فى قول أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد من الحنفية يعتبر قدر الهالك مع الباقى فى تكميل النصاب ان بلغ نصابا يؤدى ، والا فلا .

وفى رواية عن أبى يوسف يعتبر كمـال النصاب فى الباقى بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه [6] .

أما الحنابلة : فيقولون لو تلف المال بعد الحول قبل التمكينمن اخراج الزكاةضمنها، ولا تسقط الزكاة بتلف المال ، أما بالنسبة للحبوب والثمار فان وجوب الزكاة لايستقر فيها الا بجعلها فى جرين [7] ومسطاحونحوه، فان تلفت قبل الوضع بها بغير قصـد من

(٤) الروض المربع جـ١ ص١٨٦ . شرح النيـل جـ٢ ص٢٣ . كشاف القناع جـ١ ص٤٥٢ .
(٥) فتح القدير جـ١ ص٥١٤ ، ٥١٥ الطبعة الاميرية سنة ١٣١٥ هـ .
(٦) بدائع الصنائع للكاسانى الطبعةالاولى جـ٢ص٦٥
(٧) الجرين جمع جرن . وهو موضع تجفيف الثمر ونحوه . المسطاح : الحصير من الخوص .

صاحبها سقطت الزكاة خرصت الثمرة أو لم تخرص ، وان تلف البعض من الزرع أو الثمر قبل الاستقرار زكى المالك الباقى ان كان نصابا ، وان لم يكن نصابا فلا زكاة فيه ، وان تلف بعد الاستقرار فى الجرين والمسطاح ونحوها لم تسقط زكاتها كتلف النصاب بعد الحول [١] .

ويرى المالكية : أن اصابة الثمر بعد التخريص بجائحة (أى اصابته بآفة سماوية) فانها تعتبر فى سقوط الزكاة فيزكى ما بقى ان وجبت فيه زكاة والا فلا [٢] زكاة فيه .

ويرى الشافعية : عدم وجوب الزكاة فيما يتلف من الزرع بآفة سماوية لفوات الامكان فان بقى فيه بعد طروء الآفة عليه نصاب زكاة أو دونه أخرج حصته بناء على أن التمكن شرط للضمان لا للوجوب [٣] .

ويرى ابن حزم الظاهرى : أن كل ما وجبت فيه زكاة من الأموال والزروع والثمار وان تلف كله أو بعضه أكثره أو أقله ، أثر امكان اخراج الزكاة منه ، اثر وجوب الزكاة بما قل من الزمن أو كثر بتفريط تلف أو بغير تفريط ، فالزكاة كلها واجبة فى ذمة صاحبه ، كما كانت لو لم يتلف ، لأن الزكاة واجبة فى الذمة لا فى العين ، وكذلك لو أخرج وعزلها ليدفعها الى أهل الصدقات فضاعت الزكاة كلها أو بعضها فعليه اعادتها كلها ولابد لأنه فى ذمته حتى يوصلها الى من أمره الله تعالى بتوصيلها اليه [٤] .

ويرى الزيدية : أن الزكاة قبل امكان الأداء كالوديعة قبل أن يطالب بها ، اذا تلفت فانها لا تضمن الا أن تتلف بتفريط الوديع أو بجنايته وان تلفت من دون تفريط ولا جناية فلا ضمان وكذلك المال وما أخرجت الأرض اذا تلف قبل امكان أداء الزكاة ان تلفت بتفريط ضمن الزكاة والا فلا ، فلو تلف بعض المال من دون تفريط وبقى البعض وجب اخراج زكاة الباقى ولو قل ، ولايضمن زكاة التالف [٥] .

أما بعد امكان الأداء فتجب وجوبا مضيقا فيضمن اذا لم يخرج بعد الأداء حتى تلف المال ولو بغير تفريط [٦] .

أما الشيعة الجعفرية : فلا يجوزون تأخير دفع الزكاة عن وقت وجوبها مع الامكان ويضمنون بالتأخير لا لعذر ولو كان تلف المال من غير تفريط كما لا يجوزون نقل الزكاة من بلد الى بلد الا عند عدم وجود المستحق ، فان نقلت مع وجوده ثم هلكت ضمن والا فان تلفت مع النقل لعدم وجود المستحق فانه لا يضمن [٧] .

وعند الاباضية : تسقط الزكاة عن الغلة بعد وجوب الحق فيها وقبل امكان اخراجه اذا تلفت بريح أو نار أو سيل لا بتفريط فان بقى بعضها زكى عليه وحده ان وجبت فيه وقيل مطلقا وجبت أو لم تجب عن الباقى وعن التالف أما ان اجتيحت بعدتمكن من اخراج بلا تفريط فالأكثر على التضمين فى

---

(١) كشاف القناع جـ١ ص٤٣٤ ، ٤٥١ طبعةالمطبعة العامرية الشرفية سنة ١٣١٩ الطبعة الاولى .
(٢) دردير جـ١ ص٢٠٣ المطبعة التجارية الكبرى .
(٣) نهاية المحتاج جـ٣ ص٨١ ، ٨٢ طبعة مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ .
(٤) محلى جـ٥ ص٢٦٣ طبع منير .

(٥) شرح الازهار جـ١ ص٤٥٧ الطبعة الثانية مطبعة حجازى بالقاهرة .
(٦) شرح الازهار جـ١ ص٤٥٧ .
(٧) الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية جـ١ ص١٢٧ طبع دار الكتاب العربى والمختصر النافع فى فقه الامامية الطبعة الثانية ص٨٢ طبع وزارة الاوقاف .

زكاة ماتلف وزكاة الباقى وان قل والأقوى سقوط التضمين عما تلف . ولا يزكى الباقى الا اذا بلغ نصابا فان اجتيحت بتفريط ضمنت اتفاقا [١] .

أثر الآفة فى البيع :

يذهب الأحناف الى أن هلاك المبيع كله قبل القبض بآفة سماوية يفسخ البيع ، واذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشترى . وكذا اذا هلك بفعل المبيع بأن كان حيوانا فقتل نفسه لأن فعله على نفسه هدرفكأنه هلك بآفة سماوية [٢] . فاذا هلك كله بعد القبض بآفة سماوية لا ينفسخ البيع والهلاك على المشترى وعليه الثمن لأن البيع تقرر بقبض المبيع فتقرر الثمن واذا هلك بعض المبيع فان كان قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بأن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لأن كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقابله شيء من الثمن [٣] وهلاك كل المعقود عليه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء أخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك لأن الصفقة قد تفرقت عليه ، وان كان النقصان نقصان وصف — وهو كل ما يدخل فى البيع من غير تسمية كالشجر والبناء فى الأرض وأطراف الحيوان والجودة فى المكيل والموزون — لا ينفسخ البيع أصلا ولا يسقط عن المشترى شيء من الثمن لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بأن جرح نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشترى شيء من الثمن لأن جنايته على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بآفة سماوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والأوصاف لا تقابل بالثمن ولا يسقط شيء من الثمن ولكن المشترى بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ، واذا هلك بعضه بعد القبض بآفة سماوية فالهلاك على المشترى لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشترى فتقرر عليه الثمن [٤] .

أما الحنابلة : ففى كشاف القناع : وان تلف المكيل والموزون والمعدود والمزروع أو تلف بعضه بآفة (أى عاهة) سماوية ، لا صنع لآدمى فيها قبل قبضه فهو من البائع ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح مالم يضمن ، والمرادبه ربح مابيع قبل القبض وينفسخ العقد فيما تلف بآفة قبل القبض سواء كان التالف الكل أو البعض لأنه من ضمان بائعه ، ويخير المشترى فى الباقى بين أخذه بقسطه من الثمن وبين رده [٥] .

وفيه أيضا : « وان تلفت الثمرة المبيعة دون أصولها قبل بدو صلاحها بشرط القطع بجائحة قبل التمكن من أخذ الثمر ضمنه البائع » .

وفى الروض المربع : « وان تلفت ثمرة بيعت بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أوان

(١) شرح النيل جـ٢ ص٢٣ .
(٢) بدائع الصنائع للكاسانى الطبعة الاولى جـ٥ ص٢٣٩ .
(٣) المرجع السابق ص٢٤٠ .
(٤) بدائع الصنائع للكاسانى الطبعة الاولى جـ٥ ص٢٤١ .
(٥) كشاف القناع جـ٢ ص٨٠ طبعة المطبعة العامرية الشرقية سنة ١٣١٩ هـ الطبعة الاولى .

جذاذها بآفة سماوية (وهى ما لا صنع لآدمى فيها كالريح والحر والعطش) رجع ولو بعد القبض على البائع لحديث جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح [1] .

ويرى المالكية : أن تلف المبيع وقت ضمان البائع بسماوى مبطل لعقد البيع فلا يلزم البائع الاتيان بمثله ، الا اذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالسلم ، فان المسلم اليه اذا احضر المسلم فيه فتلف قبل قبضه لزمه الاتيان بمثله ، واذا تلف بعضه ينظر فى الباقى بعد التلف ان كان الباقى نصفا فأكثر لزم الباقى بحصته من الثمن ان تعدد وكان قائما ، فان اتحد أو فات خير المشترى وان كان الباقى أقل تعين الفسخ الا اذا كان مثليا فيخير المشترى مطلقا [2] .

والشافعية يذهبون : فى تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية الى ما ذهب اليه الأحناف الا اذا رضيه المشترى وأجاز البيع فانه يأخذ المبيع بكل الثمن [3] .

وفى المحلى لابن حزم الظاهرى : كل بيع صح وتم فهلك المبيع أو كان ثمرا قد حل بيعه فأجيح كله أو أكثره أو أقله فكل ذلك من المبتاع ولا رجوع له على البائع بشىء [4] .

ويذهب العترة من الزيدية : كما جاء فى كتاب البحر الزخار الى أنه اذا تلف المبيع بآفة سماوية انفسخ العقد لقول النبى صلى الله عليه وسلم : «اذا بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا » [5] .

ورأى المذهب أنه اذا تلف بعضه قبل القبض لم ينفسخ فى الباقى بل فى التالف فقط [6] .

ويرى الشيعة الامامية : أن المبيع لو تلف قبل القبض ضمن البائع اذا كان تلفه من الله تعالى فاذا تلف بعضه أو تعيب من قبل الله تعالى تخير المشترى فى الامساك مع الارش وفى الفسخ [7] .

الاباضية : جاء فى كتاب النيل : «ويوضع بقدر المصاب من المجاح ولو قل وقيل لا يوضع ما دون ثلث الثمار ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : اذا أصيب ثلث الثمرة فصاعدا فقد وجب على البائع الوضيعة ، ولا يعتبر الثلث فى القيمة بل فى الثمار ولا وضع اذا بيعت مع الأصل أو بيع الأصل ثم بيعت .

وان بيعت أولا فالوضع واجب والثمر والتمر فى ذلك كله سواء . وتوضع جائحة البقول وان قلت ، وقيل الثلث فصاعدا ، مثل أن تنقطع عنه عين سقيه أو المطر ولا جائحة فى الزرع وما يبس من الثمار ، والجائحة ما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والريح والبرد والجيش والجراد . وليس منها السارق عند الأكثر ، لأنه يطاق دفعه لو علم به ، وقيل لا يجوز بيع الثمار

(١) الروض المربع جـ١ ص١٨٥ .
(٢) بلغة السالك جـ٢ ص٦٧ .
(٣) نهاية المحتاج جـ٤ ص٧٩ ، ٨٠ ، ٨٢ .
(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ٨ ص٣٨٩ طبع منير .
(٥) البحر الزخار جـ٣ ص٣٦٨ الطبعة الاولى سنة ١٣٦٦ هـ مطبعة السعادة بمصر .
(٦) المرجع السابق جـ٣ ص٣٦٩ .
(٧) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ١ ص٣٣٦ للشهيد الجيعى العاملى طبع دار الكتاب العربى .

قبل بدو الصلاح ، ولو قطع لعموم ظاهر النهى [١] .

وان تلف المبيع فى يد المشترى ثم خرج « ظهر » عيب كان قبل البيع فمن ماله ويدرك « أى يرجع به » على البائع أرش العيب فيما بينه وبين الله الا ان تلف بذلك العيب فانه يدرك عليه الثمن كله وكذا ان كان فى يد البائع بالتعدى وهلك بالعيب أو هلك فى يد المشترى بفعل البائع ، وان هلك فى يد البائع وكان بيده أمانة أو عارية أو وديعة أو باجارة ونحو ذلك مما ليس تعديا أو خيانة فمن مال المشترى [٢] .

وان تلف المبيع بعد القبض فضمانه من المشترى وان هلك قبل القبض وبعد العقد ففيه خلاف ، قيل من مال المشترى وقيل من مال البائع وذلك اذا كان الهلاك فجأة على أثر العقد قبل امكان القبض أو بلا فجأة لكن قبل امكانه ، واذا لم يمنع المشترى من القبض فالحق أنه من مال المشترى ومجرد تخليته قبض وقيل من مال البائع ما لم يقبضه المشترى بيده وعلى هذا فاذا قال له البائع اقبضه أو خذه أو نحو ذلك كان من مال المشترى ، وأصحابنا يشترطون القبض ، لكن التخلية قبض عندهم ، واستدل مشترط القبض [٣] بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم تقبض ، وربح ما لم تضمن .

(١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ٤ ص٦٤ .
(٢) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ٤ ص٢٦٢ .
(٣) شرح كتا بالنيل وشفاء العليل جـ٤ ص٢٨٧ ، ٢٨٨ .

أثر الآفة فى عقد المساقاة :

يذهب الحنفية الى أن عقد المساقاة الصحيح لا ينفسخ اذا لم تخرج الأرض ثمرا لآفة وبقى العقد صحيحا ولا شىء لكل من صاحب الأرض ولا زارعها عند صاحبه [٤] .

أما الحنابلة : فانهم يقولون ان ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا ، فلم تحمل الثمرة تلك السنة فلا شىء للعامل لأنه دخل على ذلك [٥] .

ويرى المالكية : ان العامل فى المساقاة ليس له شىء اذا ما أجيحت الثمرة لكن له الخيار بين التمادى فى لزوم العقد أو الخروج منه [٦] .

ويتفق الشافعية مع الأحناف فى لزوم عقد المساقاة ولو تلفت الثمرة كلها بآفة [٧] .

ويرى ابن حزم الظاهرى : فى المحلى الجزء الثامن المسألة ١٣٣٠ ، والمسألة ١٣٤٦ بأن الأرض اذا لم تخرج فلا شىء للعامل ولا شىء عليه [٨] .

ويذهب الشيعة الجعفرية : الى أن تلف الزرع جميعه لا يضمن لصاحب الأرض عند الزراع ، ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة [٩] .

(٤) فتح القدير جـ٨ ص٤٧ الطبعة الاولى سنة١٣١٨
(٥) كشاف القناع جـ٢ ص٢٧٨ ، ٢٧٩ طبعة المطبعة العامرية الشرفية سنة ١٣١٩ الطبعة الاولى .
(٦) بلغة السالك لاقرب المسالك جـ٢ ص٢٣٨ .
(٧) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٥٥ .
(٨) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ٨ ص٢١١ .
(٩) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الجبعى العاملى جـ١ ص٣٥٩ طبع دار الكتاب العربى .

آل

كلمة « آل » اسم ثلاثى ، عينه ألف ممدودة ، ومن اللغويين من ذهب الى أن أصلها الواو كما هو الحال فى مثل قال وصال . ومنهم من قال : ان أصلها الهاء وسهلت .

ولكلمة « آل » معان كثيرة أوردتها كتب اللغة ، فالآل هو الشخص . وهو ما تراه أول النهار وآخره مما يشبه السراب وليس هو السراب . والآل ما أشرف من البعير . والخشب . وعمد الخيمة . واسم جبل وأطراف الجبل ونواحيه ... وليس فى هذه المعانى ما يناسب المعنى الذى تكلم فيه الفقهاء .

وآل الرجل أهله وعياله ، وآله أيضا أتباعه وأولياؤه . وهذه هى المعانى المناسبة لما تكلم فيه الفقهاء . والفقهاء تكلموا فى آل الرجل ، أى رجل كان ، فى الوقف وفى الوصية .

وتكلموا فى آل محمد صلى الله عليه وسلم فى تحريم الصدقة عليهم ، وفى استحقاقهم للخمس ، وفى الصلاة عليهم فى التشهد ، وفى غيره ، وفى حجية اجماعهم ، وفى الكفاءة والسيادة والشرف ، وفى غير ذلك .

الآل والوقف عليهم والوصية لهم :

قال فقهاء مذهب أبى حنيفة [١] : انه لو وقف على أهل بيته ، أو وقف على آله ، كان الحكم واحدا فى الحالين ، وهو أن يدخل فى وقفه كل من يناسبه بآبائه الى أقصى أب له فى الاسلام ، وهو أبوه الذى أدرك الاسلام وان لم يسلم ، ويدخل فيه أبو الواقف وولده ، فى كل من آله وأهل بيته ، ويدخل فيه الذكور والاناث من ولده لصلبه ومن ولد الذكور من أولاده ، أما أولاد الاناث فلا يدخلون اذا كان آباؤهم من قوم آخرين ، لأنهم ليسوا من آله ولا من أهل بيته وان كانوا من ذريته ومن قرابته .

وقالوا أيضا: ان الوصية للآل أو لأهل البيت يدخل فيها كل من اجتمع مع من أضيف له الآل أو البيت بآبائه الى أقصى أب له فى الاسلام ، فلو أوصى لآله أو لأهل بيته وكان علويا دخل فى وصيته كل من ينتسب بآبائه الى على ، وان كان عباسيا دخل فيها كل من ينتسب الى العباس ، ذكرا كان أو أنثى ، اذا كان ينتسب بنفسه أو بواسطة الآباء ، الا أولاد النساء فانهم لا يدخلون اذا كان آباؤهم من قوم آخرين .

ومن أوصى لآله أو أهل بيته دخل فى وصيته أبوه وجده الصحيح اذا كانا غير وارثين .

ولو أوصى الى أهل فلان كانت الوصية لزوج فلان خاصة فى قول أبى حنيفة ، وعند صاحبيه تكون الوصية لكل من يعولهم فلان ممن تضمهم نفقته من الأحرار ، فتدخل فيها زوجه واليتيم الذى فى حجره ، والولد اذا كان يعوله ، أما اذا كان كبيرا قد اعتزل عنه ، أو كان بنتا قد تزوجت ، فليس من أهله ، فلا يدخل فى الوصية للأهل المماليك ، ولا وارث الموصى اذا كانت وصيته لأهله ، ولا يدخل فى

---

(١) أحكام الوقوف والصدقات للخصاف ص٣٦ ، ٤١ بدائع الصنائع للكاسانى جـ٧ ص٣٥١ وما بعدها.

الوصية لأهل فلان فلان نفسه ، هذا هو فرق ما بين الوصية لأهل فلان وبين الوصية لآله أو لأهل بيته .

وقال فقهاء مذهب مالك [1] : انه لو وقف على آله أو وقف على أهله ، كان وقفه هذا على عصبته وعلى كل امرأة لو رجلت — أى فرضت رجلا — كانت عصبة ، فلا يدخل أولاد النساء من قرابة الأب ، كما لا يدخل فيه أحد من قرابة الأم .

والراجح عندهم أن الوقف على الأقارب يشمل الأقارب من جهة الأب ومن جهة الأم ، وقيل انه لا يشمل الأقارب من النساء من الجهتين ، غير أنهم لم يفرقوا بين العصبة وغير العصبة منهم . فالآل والأهل معناهما واحد عندهم فى الوقف .. كما أنه يختلف عن معنى القرابة .

وقالوا : انه لو أوصى لأقاربه ، أو لأهله ، أو لذى رحمه ، ولم يكن له أقارب من جهة أبيه أو كان له أقارب من جهته يرثونه لم يدخلوا فى وصيته واختص بها قرابته من جهة الأم . وان كان له أقارب من جهة الأب وكانوا لا يرثونه اختصوا بالوصية ولا يشاركهم فيها قرابته من جهة الأم . ولو أوصى لأقارب فلان ، أو لأهل فلان ، أو لذى رحم فلان ، وكان له أقارب من الجهتين اختص بالوصية أقارب فلان من جهة الأب وارثين كانوا أو غير وارثين لفلان ، وان لم يكن لفلان أقارب من جهة أبيه استحق الوصية أقاربه من جهة أمه وقد صرحوا بأن كلا من الألفاظ الثلاثة يشمل القرابتين معا فى الوصية ، وأن قرابة الأب تحجب قرابة الأم اذا اجتمعت القرابتان وكانت قرابة الأب تستحق الوصية ، ولا تحجبها اذا كانت غير مستحقة للوصية . والموازنة بين ما قيل فى الوقف وفى الوصية تظهر مدى اختلاف المعانى فى البابين .

وقال فقهاء مذهب أحمد [2] انه لو وقف على آله ، أو على أهل بيته ، أو على أهله ، أو على قرابته ، أو على قومه ، أو على نسبائه ، أو وقف على آل فلان ، أو على أهل بيت فلان ، أو على أهل فلان ، أو .. أو .. الخ ، كان الوقف على الذكر والأنثى من أولاد الواقف أو من أولاد فلان ، ومن أولاد أبيه ، ومن أولاد جده ، ومن أولاد جد أبيه ، أربعة آباء . ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى والصغير والكبير والغنى والفقير ، من قبل أبيه . ولا يدخل فى هذا الوقف من يخالفه فى الدين ، ولا أمه ، ولا من تكون قرابته له من قبل أمه الا أن يكون فى كلامه ما يدل على أنه أراد ذلك . وقيل ان وقفه على آله أو على آل فلان ، أو على أهله أو أهل فلان أو .. أو .. الخ يكون كما لو وقف على ذوى رحمه وهم ولده وقرابته من الجهتين .

ونقل صالح عن أحمد أنه لو وقف على آله ، أو .. أو .. الخ ، اختص بهذا الوقف من يصله الواقف من قرابة أبيه وقرابة أمه وان جاوز أربعة آباء .

واختار ابن الجوزى الفرق بين الوقف على أهل البيت أو على القوم وبين الوقف على القرابة وقال : ان هذا الأخير يختص به قرابة الأب أما الآخر فيكون لقرابة الأبوين .

(١) مختصر خليل والشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٩٤ ، ٤٣٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص٥٤٩ ، ٥٥٣ ، ٥٥٤ . الفروع لابن مفلح جـ٢ ص٨٨٦ ، ٨٨٨ . كشاف القناع جـ٢ ص٤٦٧ .

وقال ابن تيمية : انه لو وقف على أهله أو على أهل بيتـه دخل فى هـذا الوقف أزواجه ، وانه لو وقف على آله ففى دخول أزواجه فى هذا الوقف روايتـان ، واختار هو الرواية التى تقول بدخـولهن فى هـذا الوقف . وقالوا : انه لو وقف على آله أو على أهل بيته دخل هو فى هذا الوقف أما لو وقف على أهله فانه لا يدخل فيه .

وقالوا : انه لو أوصى لآله كان كمـن أوصى لقرابته فتكون الوصية لقرابتـه من قبل أبيه ، وذلك لأنه جاء فى بعض الروايات لحديث زيد بن أرقم أنه قيل له : من آل رسول الله صلى الله عليـه وسلم ؟ قال : أهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة: آل على وآل العبـاس وآل جعفـر وآل عقيل .

وفى الوصية لأهل بيته والوصـية لقرابته روايات كالتى ذكرت فى الوقف ، غير أنى لم أقف على أنها ذكرت فى الوصية للآل .

آل محمد صلى الله عليه وسلم
تحريم الصدقة عليهم :

رويت أحـاديث كثيرة — قالوا : انها متواترة المعنى — فى تحريم الصـدقة على آل محمد .

ومما جاء فيها قوله صلى الله عليه وسلم : « انا آل محمد لا تحل لنا الصدقة » . « ان الصدقة حرام على محمد وعلى آل محمد ، وان مولى القـوم من أنفسـهم » . « ان الصدقة لا تنبغى لآل محمد انما هى أوساخ الناس » .

وقد اتفق الفقهاء على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حرمت عليـه الصـدقة المفروضة وصدقة التطوع ، ولكنهم اختلفوا فيمن هم آله الذين حرمت عليهم الصدقة وفى الصدقة التى حرمت عليهم .

ذهب الحنفية الى أن آل محمـد الذين حرمت عليهم الصدقة هم بنو هاشم بن عبد مناف الا من ورد النص بنفى قرابتـهم . وهاشم لا ولد له الا من ابنه عبد المطلب . فمن يعتبرون آل محمد وقرابته فى هـذا الباب هم آل على ، وآل العبـاس ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وآل الحـارث ، من أولاد عبد المطلب ، أما آل أبى لهب بن عبد المطلب فليسوا من آل محمد هنا ، ولا تحرم عليهم الصدقة وان كانوا مسلمين ، وذلك لأن تحريم الصدقة على بنى هاشم انما كان تكريما من الله تعالى لهم ولذريتهم لقـاء نصرتهم له عليه الصلاة والسلام فى الجاهلية وفى الاسلام ، أما أبو لهب فكان أحرص النـاس على أذاه عليـه الصلاة والسلام ، حتى أنه عليه الصلاة والسلام قد برىء من قرابته ، فقال : « لا قرابة بينى وبين أبى لهب ، لقد آثر علينا الأفخرين ، فلم يستحق لا هو ولا ذريتـه هذه الكرامة » . وآل محمد فى هذا الباب لا يتناول آل المطلب وآل عبد شمس وآل نوفل أبناء عبد مناف وليسوا ممن حرمت عليهم الصدقة .

وما ذهب اليه الحنفية فى هذا هو المشهور من مذهب مالك ، واحـدى الروايتين عن أحمـد ، وهـو مذهب الزيدية ومذهب الامامية .

وقال الشافعى وابن حزم : ان آل محمد هنا هم بنو هاشم وبنو المطلب فقط ، وهو مقابل المشهور من مذهب مالك واحـدى الروايتين عن أحمد .

والحجة فى ذلك ما ورد فى الصحاح عن جبير بن مطعم (من ولد نوفل) أنه جاء هو وعثمان بن عفان (من ولد عبد شمس) يكلمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قسم من الخمس بين بنى هاشم وبنى المطلب فقال جبير : يارسول الله قسمت لاخواننا بنى المطلب ولم تعطنا شيئا وقرابتنا وقرابتهم واحدة .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد » .

فقالوا : اذن لا يفرق بين حكمهم فى شىء أصلا لأنهم شىء واحد بنص كلامه عليه الصلاة والسلام ، فصح أنهم آل محمد ، واذ هم آل محمد فالصدقة عليهم حرام ، وخرج بنو نوفل وبنو عبد شمس وسائر قريش عدا هذين البطنين . وقال أصبغ بن الفرج المالكى : ان آل محمد الذين تحرم عليهم الصدقة هم جميع قريش وهم بنو قصى . وعن غيره من المالكية أنهم بنو غالب .

وقال فقهاء الحنفية : ان آل محمد الذين تحرم عليهم الصدقة هم الذين ينتسبون الى هاشم بأنفسهم أو بواسطة آبائهم دون من ينتسبون اليه بواسطة النساء . فأولاد البنات من آل محمد ليسوا من آل محمد ولاتحرم عليهم الصدقة ، وبهذا قال جمهور الفقهاء ولا يعرف من خالف فى هذا الا السيد المرتضى من فقهاء أهل البيت فقد قال : ان أولاد البنات من آل محمد — وان كان آباؤهم من قوم آخرين — تحرم عليهم الصدقة ويكونون ممن يستحقون فى الخمس . وقد وافقه على ذلك جماعة من فقهاء الشيعة الامامية ذكرهم صاحب جواهر الكلام وقال : ان بعض فضلاء الأعاجم قد ألف رسالة فى الانتصار لهذا المذهب . ولكن عدم دخولهم هو الأشهر الذى عليه عامة الامامية .

وقال فقهاء الحنفية ان موالى آل محمد منهم وتحرم عليهم الصدقة ، وهذا هو مذهب ابن حزم ، وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فأراد أن يصحبه أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى الا أن يستأذن رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال له : « ان الصدقة لا تحل لآل محمد وان مولى القوم من أنفسهم » .

أما مذهب أحمد ومذهب الشيعة الامامية ان موالى آل محمد ليسوا من قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكونون من آل محمد فتحل لهم الصدقة . وقال ابن قدامة فى المغنى : ان هذا قول أكثر العلماء .

ولا اختلاف بين الفقهاء فى أن أزواج بنى هاشم لسن من آل محمد فى هذا الباب فتحل لهن الصدقة . غير أن ابن قدامة قال : ان الخلال روى باسناده عن ابن أبى مليكة أن خالد بن سعيد بن العاص بعث الى عائشة شعيرة من الصدقة فردتها وقالت : انا آل محمد صلى الله عليه وسلم لا تحل لنا الصدقة . وهذا يدل على تحريمها على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم .

وقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة المفروضة صدقة محرمة على آل محمد فلا يحل لأحد منهم أن يتناول منها اذا كان من الأصناف التى تستحق الزكاة لو لم يكونوا من بنى

هاشم سوى صنف العاملين عليها ففيه اختلافهم كما سيجىء .

وقال الامامية : انها محرمة عليهم لا فرق فى ذلك بين أهل العصمة وغيرهم ، وقد ورد فى الخبر الذى رواه أبو خديجة عن أبى عبد الله قوله : أعطوا الزكاة من أرادها من بنى هاشم وانما تحرم على النبى وعلى الامام بعده وعلى الأئمة . فقالوا : ان فى سند هذا الخبر مقالا ، وبغض النظر عن ذلك فانه يجب طرحه ، أو حمله على حال الضرورة ، وهى حال لا تقوم بالنبى ولا بالأئمة ، أو حمله على صدقة التطوع التى اختص منصب النبوة ومنصب الامامة بالترفع عنها .

وجمهور الحنفية على أنه لا يحل لأحد من الآل أن يكون عاملا على الصدقة يتناول أجر عمله منها ، وهذا هو مذهب الشافعى وأظهر الروايتين عن أحمد ، ومذهب ابن حزم ، ومذهب الامامية ، واحتجوا فى هذا بقوله عليه الصلاة والسلام للفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة حينما سألاه أن يؤمرهما على بعض الصدقة ليصيبا كما يصيب غيرهما : ان الصدقة لا تنبغى لآل محمد انما هى أوساخ الناس ، وبحديث أبى رافع الذى سبق ذكره ، وقالوا : ان الصدقة تخرج من مال المتصدق الى الأصناف التى سماها الله تعالى فيملك العامل على الصدقة بعضها على أنه مصرف لها وعلى أنها صدقة وذلك لا يحل لأحد من آل محمد .

وقال الطحاوى : ان أبا يوسف كان يكره لبنى هاشم أن يعملوا على الصدقة اذا كانت جعالتهم منها وخالفه فى ذلك آخرون ، فقالوا : لا بأس أن يعمل الهاشمى على الصدقة ويأخذ أجره منها لأنه انما يملك أجره بعمله لا على أنه صدقة عليه ، فالأجر لا يصل اليه باسم الصدقة ، فهو كالصدقة اذا بلغت محلها ثم أهدى منها من أخذها الى من لا تحل له الصدقة فانه يحل له تناول هذا وان كان أصله الصدقة وساق فى بيان هذا حديث بريرة وغيره .

وقال فى حديث الفضل وصاحبه : قد يجوز انه ما منعهما العمل على الصدقة الا ليجنبهما العمل على أوساخ الناس لا لأن أخذهما أجرهما منها محرم عليهما ، وقال انه وجد ما يدل على ذلك وهو أن العباس سأله عليه الصلاة والسلام أن يستعمله على الصدقة فقال له : « ماكنت لأستعملك على غسالة ذنوب الناس » .

ثم قال ان هذا هو النظر وهو أصح مما قال أبو يوسف فى ذلك ... وما ذهب اليه الطحاوى رواية عن أحمد ، وقد وجهوها بأن أجر العامل عليها كأجر بيته لو استؤجر لتوضع فيه الصدقة .

وذهب فقهاء الحنفية الى تحريم ما أوجبه الله سبحانه من الصدقة سوى الزكاة على آل محمد ، فلا يجوز أن يصرف اليهم شىء من كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الأرض ، أخذا بعموم السنن التى وردت فى تحريم الصدقة على آل محمد ، وهذا هو مذهب المالكية والشافعية وابن حزم وأحد وجهين فى مذهب أحمد وبه قال جماعة من الامامية ، وقال آخرون منهم : ان الحرمة قاصرة على الزكاة ، وهذا هو الاحتمال الآخر فى مذهب أحمد .

وفى مؤلفات متأخرى الحنفية عد النذر من الصدقة المحرمة على آل محمد من غير

اشارة الى خلاف فى ذلك . وهذا متفق مع أوجه الاحتمالين فى مذهب الشافعى ، وصرح بعض الامامية بأن من الصدقة المحرمة الصدقة الواجبة بالنذر ، والصدقة الموصى بها ، والهدى الواجب .

وواضح أن من يقولون بحرمة صدقة التطوع عليهم يقولون بحرمة هذا النوع من الصدقة عليهم . والاحتمال غير الوجيه فى مذهب الشافعية ان النذور تحل لهم .

ومذهب أحمد أنه يجوز لهم الأخذ من الوصايا للفقراء ومن النذور لأنها من صدقة التطوع ، فهم لا ينظرون الا الى ايجاب الشارع ، أما ايجاب العبد على نفسه فانه لا يخرج الصدقة عن أن تكون صدقة تطوع .

أما صدقة النفل أو التطوع فقد اختلفت بشأنها عبارات مؤلفى الحنفية . فالطحاوى بعد أن روى السنن الواردة فى التحريم قال: فدل ذلك على أن كل الصدقات من التطوع وغيره قد كان محرما على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلى سائر بنى هاشم ، والنظر يدل على استواء حكم الفرائض والتطوع فى ذلك .

وذلك أنا رأينا غير بنى هاشم من الأغنياء والفقراء فى الصدقات المفروضات والتطوع سواء . من حرم عليه أخذ صدقة مفروضة حرم عليه أخذ صدقة غير مفروضة ، فلما حرم على بنى هاشم أخذ الصدقات المفروضات حرم عليهم أخذ الصدقات غير المفروضات . فهذا هو النظر فى هذا الباب ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله .

وقد اختلف النقل عن أبى حنيفة فى ذلك، فروى عنه أنه قال : لابأس بالصدقات كلها على بنى هاشم .

وذهب فى ذلك عندنا الى أن الصدقات انما كانت حرمت عليهم من أجل ما جعل لهم فى الخمس من سهم ذوى القربى فلما انقطع ذلك عنهم ورجع الى غيرهم بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم حل لهم بذلك أخذ ما كان محرما عليهم من أجل ما كان قد أحل لهم .

وقد حدثنى سليمان بن شعيب عن أبيه عن محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى ذلك مثل قول أبى يوسف ، فبهذا نأخذ ... هذا كلام الطحاوى وهو قاطع فى أن عن أبى حنيفة روايتين : رواية حرمة المفروضة والتطوع وان انقطع حقهم فى الخمس . ورواية حلهما بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم وانقطاع حقهم فى الخمس .

وهذا ما يقرره البابرتى فى « العناية » ، فقد قال : وذكر فى « شرح الآثار » أن النافلة والمفروضة محرمتان عليهم عندهما وعن أبى حنيفة فيهما روايتان غير أنه نقل فى « فتح القدير » عن النهاية أن صدقة النفل تجوز لهم بالاجماع .

وجاء فيه أيضا أن جواز صدقة التطوع قد ورد فى « الكافى » من غير اشارة الى خلاف .

وهذا هو ما صنعه صاحب الهداية أيضا ، وقال الكمال : انه قد ورد فى « شرح الكنز » أنه لا فرق بين الصدقة الواجبة وصدقة التطوع .

ثم قال : وقال بعضهم يحل لهم التطوع . وقال الكمال انه قد أثبت الخلاف على وجه

يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق لعمومات فوجب اعتباره .

وفى العناية أن صاحب الفتاوى الكبرى اختار حرمة التطوع .

وقد حقق الكمال أن الوقف من صدقة التطوع بعد أن نقل أن فيه عند الحنفية أقولا ثلاثة : الجواز مطلقا ، والمنع مطلقا ، والجواز اذا سماهم حتى يكون كالوقف على الأغنياء .

والقول بحرمة صدقة التطوع عليهم مذهب الشافعى ومذهب ابن حزم ، وقول فى مذهب مالك واحدى الروايتين عن أحمد . وحل هذه الصدقة لآل محمد هو المعتمد فى مذهب مالك مع الكراهة ، وهو أظهر الروايتين عن أحمد .

وقال الامامية : ان صدقة التطوع محرمة على النبى وعلى الأئمة جائزة لغيرهم من آل محمد .

وقد وقفنا على ما جاء باحدى الروايتين عن أبى حنيفة من حل المفترضة والتطوع لهم وما رأى الطحاوى أنه وجه ذلك عنده وهو انقطاع حقهم فى الخمس .

وان الرواية الأخرى هى الحرمة فيهما وان انقطع ذلك ، وان هذا هو قول أبى يوسف ومحمد . والحرمة مع ذلك هى أيضا المذهب عند الشافعية .

أما رواية الحل فى الصدقتين فهى أيضا مذهب المالكية اذا أصابهم ضر ومذهب الامامية ، وقول فى مذهب الشافعية .

ومذهب الحنفية أن الصدقة لا تحل لهم وان كانت من بعضهم لبعض ، وهذا مذهب المالكية أيضا .

وفى رواية عن أبى يوسف وأخرى عن أبى حنيفة حل الصدقة من آل محمد بعضهم لبعض ، وذلك مذهب الامامية .

وقال الشوكانى : انه قد نقل فى البحر عن زيد بن على وعن المرتضى وأبى العباس والامامية وأنه نقل فى الشفاء عن ابنى الهادى والقاسم ، وقال انه قول جماعة وافرة من أئمة العترة وأتباعهم وأولادهم ، وأن البعض قد ادعى اجماع فقهاء الشيعة على ذلك ، ولكنه أنكر هذه الدعوى وأفاض فى ردها واستنكار ما كان يجرى باليمن فى عهده [1] .

مستحقو الخمس والفىء :

أثبت الكتاب الكريم لذى القربى — قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم — حقا فى خمس الغنائم بقوله تعالى: «واعلموا أنما غنمتم من شىء فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، ان كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على

---

(١) **ارجع الى :**
شرح معانى الآثار للطحاوى جـ١ ص٢٩٧ وما بعدها .
بدائع الصنائع للكاسانى جـ٢ ص٤٤ ، ٤٩ .
الهداية وفتح القدير والعناية جـ٢ ص٢٤ ، ٢٥
رد المحتار لابن عابدين جـ٢ ص٦٨ ، ٦٩ .
الطحطاوى على مراقى الفلاح ص٧٠٠ ، ٧٠١ من كتب الحنفية .

وارجع الى :
مختصر خليل والشرح الكبير للدردير جـ١ ص٤٩٣ وما بعدها ، من كتب المالكية .

وارجع الى :
الانوار مع حاشيته جـ٢ ص٩٥٢ ، من كتب الشافعية .

وارجع الى :
المغنى لابن قدامة جـ٢ ص٥١٩ وما بعدها ، من كتب الحنفية .

وارجع الى :
المحلى لابن حزم جـ٦ ص ١٤٦ ، من كتب الظاهرية .

وارجع الى :
نيل الاوطار للشوكانى جـ٤ ص١٤٦ .
شرائع الاسلام وشرحه جواهر الكلام جـ٣ ص٩٩ وما بعدها ، ١٥٧ وما بعدها ، من كتب الشيعة.

عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان ، والله على كل شيء قدير » [١] .

وحقا في الفيء بقوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله ، ان الله شديد العقاب » [٢] .

وقد اختلف الفقهاء في مقدار استحقاق ذي القربى ، وفي مصير هذا الاستحقاق بعد موته عليه الصلاة والسلام وفي كثير من الأحكام المتصلة بهذا ، فيرجع الى معرفة ذلك كله في مواد : « خمس . غنيمة . فيء » .

وذوو القربى هم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهم آل محمد الوارد ذكرهم في تحريم الصدقة ، فمن ذهب فيهم الى رأي هناك قال به هنا ما عدا الحنفية الذين أخذوا هنا بحديث جبير بن مطعم الذي سبق ايراده هناك .

فهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب عند الحنفية والشافعية وابن حزم ، وفي قول عند المالكية ورواية في مذهب أحمد .

وهم بنو هاشم وحدهم الا آل أبي لهب في القول المشهور عند المالكية والرواية الأخرى في مذهب أحمد ، ونقل هذا عن عمر بن عبد العزيز وبه قال زيد بن أرقم وطائفة من الكوفيين ، واليه ذهب جميع أهل البيت .

ومن قال هناك بدخول أولاد البنات قال به هنا ، ومن أخرجهم هناك أخرجهم هنا ، ولم أر من عرض لذكر الموالي والأزواج هنا سوى قول ابن حزم ولا حق فيه لمواليهم ولا لخلفائهم ولا لبني بناتهم من غيرهم [٣] .

الصلاة على آل محمد :

جمهور العلماء على أن الصلاة على آل محمد في التشهد الأخير مندوبة والراجح من مذهب الشافعي أنها سنة ، وقال الشيعة انها واجبة في التشهدين . ويرجع في تفصيل ذلك الى مادة « صلاة . تشهد » .

وقال الجمهور : انه لا ينبغي لأحد أن يصلي على آل محمد استقلالا ، وانما الصلاة عليهم تكون تبعا للصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ... فالآل في ذلك كغيرهم من الناس .

واختلف العلماء في معنى الآل في هذا المقام ونظائره على أقوال كثيرة ، فقيل هم الأزواج والذرية . وقيل هم الذين حرمت عليهم الصدقة وهم بنو هاشم وحدهم أو بنو هاشم وبنو المطلب . وقيل علي وفاطمة والحسنان وأولادهم . وقيل هم القرابة بغير تقييد . وقيل هم الأمة جميعا . وقال النووي ان هذا أظهر الأقوال [٤] .

وفيما يتعلق باجماع آل محمد وشرفهم وكفاءتهم ونسبهم يرجع الى مواد «اجماع . كفاءة . نسب » .

---

(١) سورة الانفال : ٤٠ .
(٢) سورة الحشر : ٦ .

(٣) ارجع الى :
مبسوط السرخسي جـ١٠ ص٩ .
مختصر خليل والشرح الكبير جـ٢ ص١٩٠ .
الوجيز للغزالي جـ١ ص١٧٣ .
التحفة لابن حجر جـ٣ ص٨٠ .
المحلى لابن حزم جـ٧ ص٣٢٧ .
نيل الاوطار للشوكاني جـ٨ ص٥٨ .
جواهر الكلام جـ٣ ص١٥٧ وما بعدها .

(٤) ارجع الى :
الوجيز للغزالي جـ١ ص٥٣ .
شرح الحلبي لمنية المصلي ص٣ .
جواهر الكلام جـ٢ ص٣٤١ وما بعدها .
نيل الاوطار جـ٢ ص٢٤٤ .

آلة

التعريف بكلمة آلة :

جاء فى القاموس واللسان فى بعض معانى الآلة أنها ما اعتملت به من الأداة ، يكون واحدا وجمعا ، والمراد « باعتملت » استعنت ، ويفسرون الأداة بالآلة ، ويقول ابن منظور [١] « ان أداة الحرب سلاحها .. »

والآلة لا تخرج فى اصطلاح الفقهاء وتعبيراتهم عن هذا المعنى اللغوى ، وانما يذكرونها فى أبواب من الفقه لمناسبات يتعلق بالآلة فيها حكم شرعى ، والذى يعنينا بيانه مما ورد مبعثرا فى كتب الفقه فى استعمال الفقهاء لكلمة آلة وما يتعلق بها من أحكام هو الآتى :

١ — آلة الرى ، وآلة الصناعة ، فى كتاب الزكاة .

٢ — آلة الصيد ، وآلة الذبح ، فى باب الصيد والذبائح .

٣ — آلة القتل ، وآلة الحد ، فى الجنايات والقصاص والحدود .

٤ — آلة القتال ، فى الجهاد .

٥ — آلة اللهو ، فى البيوع والاجارة وما يتعلق بضمان المتلفات ، والقطع فى سرقتها .

(١) راجع القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزابادى ، لسان العرب لمحمد بن منظور .

آلة الرى :

اتفق الفقهاء [٢] فى زكاة الزروع والثمار على أن ما سقى بالأمطار وماء الأنهار بلا آلة وجب فيه العشر ، وأما المسقى بآلة كالدلو والدولاب والساقية والناقة ونحو ذلك ، فيجب فيه نصف العشر ، لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو السيح .

وقد نقل أبو شجاع من الشافعية عن البيهقى الاجماع على ذلك ، كما حكاه صاحب البحر الزخار من الزيدية وقال ابن قدامة الحنبلى لا نعلم فيه خلافا .

وفى مسلم : « وفيما يسقى بالسانية نصف العشر » . والسوانى هى النواضح التى هى الابل يستقى بها لشرب الأرض . وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن ، فأمرنى أن آخذ مما سقت السماء أو سقى بعلا العشر ، ومما سقى بدالية نصف العشر ، الا أن بعض المالكية لا يعتبرون النقالات من البحر وهى النطالة والشادوف على حد

(٢) راجع فى الفقه الحنفى « فتح القدير » للكمال بن الهمام على الهداية جـ٢ ص٢ مطبعة مصطفى محمد ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الابصار جـ٢ ص٥٣ — ٥٥ المطبعة الميمنية سنة ١٣٠٧ وفى فقه الشافعية تحفة الحبيب للبجرمى على الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع طبع القاهرة سنة ١٢٩٤ وفى فقه الحنابلة المغنى لابن قدامة جـ٢ ص٦٩٨ طبع دار المنار سنة ١٣٦٧ ، وفى فقه المالكية حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ١ ص٤٤٩ المطبعة الازهرية بمصر ، وفى فقه الظاهرية المحلى لابن حزم جـ٥ ص٢٥٦ مطبعة الامام بالقاهرة ، وفى الفقه الاباضى كتاب الوضع لابى زكريا الجناوى ١٧٩ — ١٨٠ الطبعة الاولى مطبعة الفجالة الجديدة بمصر ، وفى الفقه الزيدى البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لاحمد بن يحيى المرتضى جـ٢ ص١٦٨ — ١٧٠ مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٦٦ ، وفى فقه الشيعة الجعفرية الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الجبعى العاملى جـ١ ص١٢٦ طبعة دار الكتاب العربى .

تعبيرهم من الآلات ويقول بعضهم انها منها .

آلة الصناعة :

قال الأحناف [1] : لا زكاة فى آلات المحترفين سواء كانت مما لا تستهلك عينه فى الانتفاع كالقدوم والمبرد ، أو تستهلك ولا يبقى أثر عينه كالصابون للغسال ، أما مايستهلك ويبقى أثر عينه كالعصفر والزعفران للصباغ والدهن والعفص للدباغ ففيه الزكاة اذا حال عليه الحول ، ونصوا على أن مثل قوارير العطار ولجم الخيل والحمير ان كان من غرض المشترى بيعها ففيها الزكاة والا فلا ، وقريب من هذا يقول الشافعية [2] والحنابلة [3] والاباضية [4] من أن آلات الصناعة لا زكاة فيها الا اذا كانت للتجارة وأما مسلك المالكية [5] فانهم يقولون فى العروض بوجه عام — ويدخل فيها آلات الصناعة — أنه لا زكاة فيها مطلقا الا فى عرض تلك بمعاوضة مالية وتملكه بنية التجارة ولو صاحبها نية الاقتناء بشرط ألا تكون فى عينه زكاة أخرى ، وقالوا [6] : لا زكاة فى المباخر والمراود والمكاحل ونحوها اذا اتخذت كراء الا اذا كان كراء محرما .

وأما ابن حزم فيصور مذهب الظاهرية [7] بقوله : ان السلف اتفقوا على أنه لا زكاة فى كل ما اكتسب للقنية . مثل آلات الصناعة ، لا للتجارة من آنية وسلاح وغير ذلك كله لا تحاشى منه شيئا .

ولم نقف للشيعة الامامية على ذكر لآلات الصناعة بين ما تجب فيه الزكاة أو تستحب الا فى شمول قول صاحب الروضة البهية [8] « وتستحب الزكاة فى مال التجارة ، وقيل تجب » فمفهومه أن الآلات اذا كانت لغير التجارة لا زكاة فيها .

ويقول الزيدية [9] : لا تجب الزكاة فى غير أجناس عشرة عدها صاحب البحر ، وليس منها آلات الصناعة الا لتجارة أو استغلال ، وهذا يفيد أنها لا تجب فيها الزكاة الا اذا اتخذت للتجارة أو الاستغلال .

آلة الصيد :

قد تكون آلة الصيد حيوانا معلما يصاد به كالكلب ، وقد تكون جمادا كالسهام والنبال ونحوها ، ولكل من النوعين شروط واعتبارات قد تختلف باختلاف المذاهب .

الاصطياد بالحيوان المعلم :

الأصل فيه قول الله تعالى : « قل أحل لكم الطيبات ، وما علمتم من الجوارح مكلبين ، تعلمونهن مما علمكم الله ، فكلوا مماأمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه[10] » .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز الاصطياد بالكلب المعلم ويحل صيده بشروط مبينة فى موضعها من كتب الفقه ، انظر « صيد »

واختلفوا فى جواز الاصطياد ببعض الحيوانات الأخرى .. انظر « جارح » .

واليك بيان الحكم فى المسألتين فى المذاهب .

---

(1) راجع الفتح والهداية جـ1 ص489 ، حاشية ابن عابدين جـ2 ص9 .
(2) الاقناع جـ2 ص274 .
(3) المغنى جـ3 ص30 .
(4) الوضع ص184 .
(5) حاشية الدسوقى على شرح الدردير جـ1 ص472
(6) المرجع السابق ص460 .
(7) المحلى جـ5 ص214 .

(8) الروضة البهية جـ1 ص121 .
(9) البحر الزخار جـ2 ص145 .
(10) سورة المائدة : 4

أجمع فقهاء المذاهب على حل الصيد بكل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير بشرط كونه معلما ، ما عدا الزيدية ، فانهم يجيزون الاصطياد بالكلب والفهد لا غير ، ويضاف اليهما الأسد والنمر ان قدرنا على قبولهما التعليم قياسا على الكلب ، وعدا الأباضية كذلك فانهم يجيزون الاصطياد بغير السبع كالهر .

كما أجمعوا على وجوب التسمية الا أن للفقهاء اعتبارات واشتراطات فى التعليم،وفى بعض شروط أخرى ... انظر « تذكية » .

آلات الصيد غير الحيوان المعلم :

لاخلاف بين الفقهاء [1] فى جواز الاصطياد بالشبكة والشرك ، والجاء الصيد الى مضيق لا يفر منه ، وبالسهام والنبال والرماح ، وبكل محدد وان كان له ثقل كالمعراض والحجر بشرط أن يقتل بحده ولم يجيزوا الصيد بالبندقة الثقيلة ولو كانت محددة — والمراد بالبندقة الكرة من الطين المجمد — ، لأنها تقتل بثقلها ، ويقولون : ان مثقل الحديد وغير الحديد سواء انخرق حل والا فلا .

وخالف الظاهرية اذ أجازوا الاصطياد بالبندقة والحجر ونحوهما مما لا يقتل بحده اذ يقول ابن حزم [2] فى تصوير المذهب: ان كل ما شرد فلم يقدر عليه من حيوان

(١) حاشية ابن عابدين الحنفى على الدر المختار جـ٥ ص٣٢٠ ، وحاشية البجرمى على الاقناع للخطيب الشافعى جـ٤ ص٢٥٦ ونهاية المحتاج وحواشيه جـ٨ ص١١٦ ، وحاشية الدسوقى على شرح الدردير المالكى جـ٢ ص١٠٣ ، والمغنى لابن قدامة الحنبلى جـ٨ ص٥٥١ — ٥٦٤ ، والبحر الزخار جـ٤ ص٢٩٩ ، الروضة البهية جـ٢ ص٢٦٥ ، شرح كتاب النيل جـ٢ ص٥٥٩ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ٧ ص٥٣٩ — ٥٤٧ مسألة ١٠٦٧ .

البر كله وحشيه وانسيه لا تحاشى شيئا لا طائرا ولا ذا أربع مما يحل أكله ، فان ذكاته أن يرمى بما يعمل عمل الرمح أو عمل السهم أو عمل السيف أو عمل السكين فان أصيب بذلك فمات قبل أن تدرك ذكاته فأكله حلال .

ثم ذكر حديث عدى بن حاتم وقد سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال : « اذا أصاب بحده فكل ، واذا أصاب بعرضه فقتل فانه وقيذه فلا تأكل » .

ثم قال : وقد اختلف الناس فى هذا، فقال عمار بن ياسر اذا رميت بالحجر أو البندقة ثم ذكرت اسم الله فكل،ونقل مثله عن سعيد ابن المسيب ، ونقل عن عمر بن الخطاب خلاف هذا ... ثم قال ان من ذهب الى قول عمار وسعيد يحتج بقول الله تعالى : « ليبلونكم الله بشىء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم [3] » .

وبقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأبى ثعلبة الخشنى : « ما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل » .

ثم قال : انه لا حجة فى حديث عدى بن حاتم لأنه لا يحل ترك نص لنص ، ورجح مذهب القائلين باباحة الصيد بالبندقة ونحوها باطلاق ...

ثم قال : ومن نصب فخا أو حبالة أو حفر زبية للصيد فكل ما وقع من شىء من ذلك فهو له .

ويقول الدسوقى المالكى : فيما يتعلق بصيد بندق الرصاص « ان الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمى به بحدوث البارود فى وسط

(٣) سورة المائدة : ٩٤

المائة الثامنة ، واختلف فيه المتأخرون ، فمنهم من قال بالمنع قياسا على بندق الطين ، ومنهم من قال : بالجواز لما فيه من الانهار والاجهاز بسرعة » .

وقد نص الحنابلة على أنه لا يجوز صيد السمك بالنجس كالعذرة ، وعلى كراهة الصيد بالخراطيم وكل ما فيه الروح ، وعلى جواز أن يطعم الصيد ما يسكره .

آلة الذبح :

نص الأحناف [١] على حل الذبح بكل ما أفرى الأوداج — أى قطعها — وأنهر الدم — أى أساله — ولو بقشرة قصب الا السن والظفر اذا كانا قائمين ، ولو كانا منزوعين حل مع الكراهة ، ويندب احداد الشفرة .

ولم يخالف الزيدية [٢] والأباضية [٣] والحنابلة [٤] فى هذا ، الا أنهم أطلقوا القول بمنع الذبح بالسن والظفر حيث نصوا على أن تكون الآلة محددة ، وألا تكون سنا ولا ظفرا ، كما نص الأباضية على أن الذبح بالسكين الكالة منهى عنه .

ووافقهم الشافعية على ذلك وزادوا عدم جواز الذبح بالعظام .

يقول صاحب الاقناع [٥] : تجوز الذكاة بكل ما يجرح كمحدد حديد وقصب وحجر ورصاص وذهب وفضة ، الا بالسن والظفر وباقى العظام متصلا كان أو منفصلا من آدمى أو غيره .

ونصوا على حل الذبح بالسكين الكالة بشرط ألا يحتاج القاطع الى قوة الذبح [٦] .

أما المالكية [٧] : فيوافقون على جواز الذبح بالحديد المحدد ، وبكل محدد غيره اذا لم يوجد الحديد ، وعلى ندب الاحداد قبل الذبح ، الا أنهم يجيزون الذبح بالعظم والسن متصلين أو منفصلين ، ويقول بعضهم ان محل الجواز ان انفصلا ومنعها بعضهم مطلقا كالحنابلة والشافعية ، الا أن المالكية يقولون : ان محل الخلاف عندهم ان وجدت آلة للذبح غير الحديد ، فان وجد الحديد تعين ، وان لم يوجد غيرهما جاز جزما .

ويوافق الجعفرية المالكية فى ذلك حيث قالوا [٨] : « يجب التذكية الاختيارية أن تكون الآلة حديدا يفرى الأعضاء ويخرج الدم ، فان تعذر الحديد جاز بما يفرى الأعضاء كالليطة . وهى القشر الأعلى للقصب ، المتصل به ، والمروة الحادة — وهى حجر يقدح النار — والزجاج ، وكذا ما أشبهها من الآلات الحادة غير الحديد لما نقل عن الصادق قال : اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم ، ومثله عن الكاظم وفى السن والظفر متصلين أو منفصلين للضرورة قول بالجواز » .

أما مسلك الظاهرية فيصوره ابن حزم اذ يقول [٩] : التذكية جائزة بكل شىء اذا قطع قطعة السكين ، أو نفذ نفاذ الرمح سواء فى ذلك العود المحدد والحجر الحاد والقصب الحاد وكل شىء حاشا آلة أخذت بغير حق ، وحاشا السن والظفر وما عمل منهما منزوعين أو غير منزوعين ، والا عظم الخنزير

(١) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٣٠٤ .
(٢) البحر الزخار جـ٤ ص٣٠٦ .
(٣) شرح كتاب النيل جـ٢ ص٥٢٠ .
(٤) المغنى جـ٨ ص٥٧٣ .
(٥) الاقناع للخطيب الشافعى مع حاشية البجيرمى جـ٤ ص٢٥٦ .
(٦) المرجع السابق ص٢٥٢ .
(٧) حاشية الدسوقى على شرح الدردير جـ٢ ص١٠٧
(٨) الروضة البهية جـ٢ ص١٦٧ .
(٩) المحلى جـ٧ ص٤٢٧ مسالة ١٠٥١ .

والحمار الأهلى ، أو عظم سبع من ذوات الأربع أو الطير حاشا الضباع ، أو عظم انسان فلا يكون حلالا ما ذبح أو نحر بشىء مما ذكرنا .

والتذكية جائزة بعظم الميتة ، وبكل عظم جاشا ما ذكرنا ، وهى جائزة بمدى الحبشة ، فلو عمل من ضرس الفيل سهم أو رمح أو سكين لم يحل أكل ما ذبح أو نحر لأنه سن ، فلو عملت من سائر عظامه حل الذبح والنحر بها .

آلة القتل فى الجنايات :

آلة القتل العمد عند أبى حنيفة السلاح وما أجرى مجرى السلاح ، كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار ، ويستدل على أن ذلك هو العمد ، بأن العمد هو القصد ، ولا يوقف على القصد الا بدليله ، وهو استعمال الآلة القاتلة ، فاذا كانت الآلة غير السلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح فهى آلة شبه العمد .

وقال أبو يوسف ومحمد : ان من آلة العمد أن يضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة أو ما الى ذلك مما يقتل غالبا ، وأما آلة شبه العمد ، فهى ما لا يقتل غالبا ، لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لأنه يقصد بها غيره ، كالتأديب ونحوه ، فكان شبه عمد [1] .

وفى التنوير وشرحه الدر وحاشية ابن عابدين عليه [2] : ومما يعتبر آلة للعمد عند أبى حنيفة الحديد والسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة فى مقتل، وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع أو يبضع كمطرقة الحداد والزبرة ، سواء كان الغالب منه الهلاك أم لا ، ولا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية لأنه وضع للقتل ، وروى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحديد ، قال صدر الشهيد وهو الأصح ورجحه فى الهداية وغيرها قال ابن عابدين : وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد وتجرح ، ونقل الحصكفى عن شرح الوهبانية أن كل ما به الذكاة فيه القود والا فلا ، ونقل عن البرهان : ان الحديد غير المحدد كالسنجة فيه روايتان أظهرهما أنها عمد .

ومن آلات القتل العمد عند الامام أيضا الابرة فى المقتل قال فى الاختيار [3] : روى أبو يوسف عن أبى حنيفة فيمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لا قود فيه ، وفى المسلة ونحوها القود لأن الابرة لا يقصد بها القتل عادة بخلاف المسلة .

وفى رواية أخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا ، وفى البزازية غرزه بابرة حتى مات يقتص به لأن العبرة للحديد، وقال فى موضع آخر : لا قصاص الا اذا غرزه فى المقتل وكذا لو عضه .

والشافعية كالصاحبين يقولون : ان آلة القتل العمد ما يقتل غالبا جارحا كان أو مثقلا ، وينصون على أنه يدخل فى المثقل التجويع والسحر والخصاء . فيكون هذا

(١) الهداية جـ٤ ص١٢٨ طبعة المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٢٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٣٦٩ - ٣٧١ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٧٠ .

(٤) المنهاج وحواشيه جـ٧ ص٢٣٦ ، الاقناع وحاشية البجرمى جـ٤ ص١٠٢ - ١٠٣ .

من قبيل القتل العمد ، أما آلة القتل شبه العمد فهى ما لا يقتل غالبا ، ومثلوا له بالضرب بالسوط وبالعصا الخفيفة فى غير مقتل وبالابرة كذلك .

والحنابلة لا يختلفون عن ذلك [١] ، قال ابن قدامة : « ان القتل العمد يكون بمحدد يقطع ويدخل فى البدن كالسيف والسكين والسنان وما فى معناه مما يحدد فيجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والقصب والخشب ، فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا فمات فهو قتل عمد ، وكذلك غير المحدد مما يغلب على الظن حدوث الزهوق به عند استعماله » ثم يقول : ان غير المحدد يتنوع أنواعا منها المثقل الكبير الذى يقتل مثله غالبا سواء أكان من حديد كالسندان والمطرقة أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، ومن هذا النوع الحائط والصخرة ، ومنها المثقل الصغير كالعصا والسوط والحجر الصغير اذا كان فى مقتل أو فى حال ضعف من المضروب أو فى زمن مفرط الحر أو البرد ، أو كرر الضرب حتى قتله ، ومنها أن يمنع نفسه كأن يجعل فى عنقه حبلا ثم يعلقه فى خشبة أو شىء بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ويموت سواء مات فى الحال أو بقى زمنا لأن هذا أسرع أنواع القتل ، وهو الذى جرت العادة بفعله من الولاة مع بعض المفسدين ، ومنها أن يخنقه وهو على الأرض بيديه أو منديل أو حبل أو بوسادة أو شىء يضعه على فمه أو أنفه أو يضع يده عليهما فيموت ، ومنها أن يلقيه فى مهلكة ويدخل فيه ما اذا ألقاه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فيموت ، ويدخل فيه أن يلقيه فى نار أو ماء يغرق ولا يمكنه التخلص منه اما لكثرة الماء أو النار واما لعجزه عن التخلص لمرض أو صغر أو كونه مربوطا أو منعه الخروج ، أو كونه فى حفيرة لا يقدر على الصعود منها ، ويدخل فيه أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر فى مكان ضيق فيقتله ، وكذلك اذا حبسه فى مكان ومنعه من الطعام والشراب مدة لايبقى فيها حتى يموت ، وكذلك اذا سقاه سما فمات ، وكذلك اذا قتله بسحر يقتل غالبا ، كما يدخل فيه أن يتسبب فى قتله بما يقتل غالبا أن يكره رجلا على قتل آخر فيقتله ، أو يشهد رجلان على رجل ، — أى شهادة زور — بما يوجب قتله فقتل.

وأما آلة شبه العمد فهى ما لا يقتل غالبا كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد وسائر ما لا يقتل غالبا اذا كان بقصد الضرب لا القتل .

أما المالكية [٢] : فمسلكهم أن آلة القتل الموجب للقصاص هى المحدد والمثقل والقضيب والسوط ان فعله لعداوة أو غضب ومات من ذلك ، وكذلك الخنق ومنع الطعام والشراب بقصد الاماتة ، وكذلك طرح غير محسن للعوم فى نهر عداوة ، وكذلك البئر يحفرها الرجل وكذلك المزلق كقشرة البطيخ اذا قصد الضرر مع هلاك المقصود ، وكذلك الكلب العقور والاكراه فان الشخص المكره على القتل يعتبر آلة اذا كان لا يمكنه المخالفة، وكذلك الطعام المسموم يقدمه الشخص

(١) المغنى جـ٧ ص٦٣٧ — ٦٤٧ .

(٢) حاشية الدسوقى جـ٢ ص٢٤٢ — ٢٤٤ .

العالم به لغير العالم به فيتناوله فيموت ، وكذلك الحية يرميها على شخص فيموت .

وقال الدسوقى [1] : انه اذا أشار بآلة القتل الى شخص فهرب فطلبه فمات فاما أن يموت بدون سقوط أو يسقط ، وفى كل ذلك اما أن يكون بينهما عداوة أو لا ، فان لم يكن عداوة فليست بآلة قتل موجبة للقصاص ، وان كان بينهما عداوة فهى آلة قتل موجب للقصاص .

والعبرة عند الظاهرية [2] فى العمد ان تكون الآلة مما قد يمات بمثله وقد لا يمات بمثله ، مع التعمد ، فاذا تعمد بما لا يموت به أحد أصلا لم يكن عمدا ولا خطأ .

ولا يبعد الشيعة الجعفرية عن مسلك الظاهرية فهم يقولون [3] : ان آلة القتل العمد ما يقتل به غالبا أو نادرا اذا اتفق به القتل ، نظرا لأن العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فانه اذا لم يقصد به القتل وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف والعصا الخفيفة فى غير مقتل اعتبر القتل شبه خطأ ...

ويقولون أيضا انه لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه فهو عمد ، وكذا لو ضربه دون ذلك فأعقبه مرض فمات أو رماه بسهم أو بحجر غامز — أى كابس على البدن بثقله ، أو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات ، أو بقى المخنوق ضمينا — أى مزمنا — ومات بذلك ، أو طرحه فى النار فمات ، أو فى اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج أو جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات ، أو ألقاه من مكان شاهق أو قدم له طعاما مسموما يقتل مثله ولم يعلمه ، أو جعله فى منزله ولم يعلمه به ، أو حفر بئرا بعيدة القعر فى الطريق ، أو فى بيته ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات ، أو أغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص ... الى غير ذلك مما لا يخرج عن ما ورد فى كتب المالكية والحنابلة .

ومسلك الزيدية : أن آلة القتل الخطأ ما مثله لا يقتل فى العادة ، والعمد ما مثله يقتل فى العادة ، ويقولون [4] ان كل مايحصل عقبه الموت فهو اما شرط أو علة أو سبب .

فالشرط كمن حفر بئرا أو أعطى سكينا أو نصب سلما فتوصل به القاتل الى القتل فلا شىء على فاعل الشرط الا التوبة ، وان حصل الموت عقب علة من غير واسطة كالاغراق واصابة المقتل ، أو بواسطة كجرح قاتل بالسراية الى المقتل فهو موجب للقود ، وأما السبب فمنه ما يشبه المباشرة كالاكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم ، وهذا موجب للقصاص ، وما لا يشبهه كحفر بئر فى الطريق فيوجب الدية .

ولا يختلف مذهب الأباضية فى جملته عن الشافعية والحنابلة الا أن الأباضية يذكرون [5] قولا بأن آلة شبه العمد ما ليس من شأنه القتل كالسوط والعصا واللطمة والوكز ، أو ما من شأنه القتل لكن ليس بقصد القتل كفعل الذابح لولده ، أو يكون على صفة القتل وتتقدمه القرائن على عدم القتل كالمصارعة .

---

(١) المرجع السابق جـ٣ ص٢٤٤ .
(٢) المحلى جـ ١٠ ص ٤١٧ .
(٣) الروضة البهية جـ٢ ص٣٩٧ — ٣٩٨ .
(٤) البحر الزخار جـ٥ ص٢١٥ ، ٢١٦ .
(٥) شرح كتاب النيل جـ٨ ص٩٢ ، ٩٤ .

آلة القصاص :

ونص الأحناف [١] : على أن القصاص يكون بالسيف ان كان القتل بغيره ، ونقل فى الدر عن الكافى أن المراد بالسيف السلاح وذكر أيضا أن ذلك هو ما صرح به فى كتاب « المضمرات » فى باب الحج حيث قال : اننا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف فى قوله عليه الصلاة والسلام : « لا قود الا بالسيف » .

كما نصوا [٢] : « على أن آلة القصاص فى العين بعد ذهاب ضوئها المرآة المحماة مع وضع قطن رطب على عين الجانى الذى يراد القصاص منها ، وأن ذلك مأثور عن جماعة من الصحابة .

ونصوا أيضا على أن القصاص فى السن يكون بالمبرد بأن تبرد به سن الجانى بقدر ما كسر من المجنى عليه » .

ووافق الأباضية الأحناف فى هذا المسلك فقالوا [٣] : « ويقتص بمثل السيف كالخنجر والموسى والشفرة الحادة ، ولا يستعمل الكليل فى القصاص ولو كانت الجناية بآلة كالة الا اذا وجدت بعينها عند القصاص ، ويضيفون الى ذلك أن الجانى اذا فر أو امتنع جاز أن يسلط عليه سبع أو كلب » .

كما نصوا [٤] : على أن من فقئت عينه أو تلفت نتيجة عدوان فان المقتص يجعل على وجه المقتص منه مانعا من حرارة النار ثم يحمى مرآة هندية فيمسكها مقابلها حتى تسيل ، ويصح باليد اذا لم يتجاوز ما فعل به ، ويقولون فى السن عند القصاص انها تنشر بمبرد حتى تساويها أو تساوى اللثة .

وعلق على ذلك شارح كتاب « النيل » بقوله : لا يحسن شىء من هذا ، والواجب الدية .

أما الحنابلة [٥] ففى رواية عن أحمد أن القصاص لا يستوفى الا بالسيف فى العنق وهو مذهب الشيعة الجعفرية [٦] والزيدية [٧] يستدلون بحديث « لا قود الا بالسيف » رواه ابن ماجة ، والرواية الأخرى عن أحمد : أن القصاص يعتمد المماثلة [٨] لأن الجانى أهل لأن يفعل به كما فعل لقوله تعالى : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » [٩] . وقوله : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم [١٠] » .

ولأن النبى صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودى — أى هشمها — لرضه رأس جارية من الأنصار ، ولما روى أنه قال : « من حرق حرقناه ... » الخ . وهو مذهب الشافعية والمالكية والظاهرية [١١]، ورأى أورده الشيعة الجعفرية عن ابن الجنيد ، وان كان بعضهم يختلف فى بعض استثناءات وتصويرات تصورها كتبهم .

يقول الشافعية [١٢] : «ان من قتل بمحدد كسيف أو غيره كحجر أو خنق أو تجويع ونحوه كتغريق بماء ملح أو عذب اقتص

---

(١) تنوير الابصار والدر مع حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٣٧٦ تكملة الفتح على الهداية والعناية بهامشه جـ٨ ص٢٦٠ ، الكنز بشرح العينى جـ٢ص٢٠٢ مطبعة وادى النيل بمصر سنة ١٢٩٩ .

(٢) الكنز لشرح العينى جـ٢ ص٢٠٥ تكملة الفتح جـ٨ ص٢٧٠ ، ٢٧١ .

(٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ٨ ص٢٠٣ ، ٢٠٦ .

(٤) المرجع السابق جـ٨ ص٢١٩ ، ٢٢٠ .

(٥) المغنى جـ٧ ص٦٨٥

(٦) الروضة البهية جـ٢ ص٤١٤ .

(٧) البحر الزخار جـ٥ ص٢٣٥ ، ٢٣٧ .

(٨) المغنى جـ٧ ص٦٨٥ .

(٩) سورة النحل : ١٢٦ .

(١٠) سورة البقرة : ١٩٤ .

(١١) المحلى جـ ١٠ ص ٤٥٠ .

(١٢) المنهاج وحواشيه جـ ٧ ص ٢٨٩ .

بمثله ان شاء وله العدول الى السيف وان لم يرض الجانى لأنه أسرع ، ولو تعذر معرفة آلة القتل فهل يؤخذ باليقين أو يعدل الى السيف ؟ الأصح الأول . وان كان القتل بسحر تعين فى آلة القصاص سيف غير مسموم ، وان قتله بانهاش أفعى قتل بالنهش فى أرجح القولين وعليه تتعين تلك الأفعى ، فان فقدت فمثلها ، والخمر واللواط يتعين فى كل منهما السيف فى الأصح . والظاهر أنه لو قتله بالغسس فى الخمر لم يفعل به مثله لأن التضمخ (أى التلطخ) بالنجاسة حرام .

وقيل : لو قتل بشرب الخمر يوجر فى القاتل مائع كخل أو ماء حتى يموت ، ويقولون انه يتعين بالسيف جزما فيما لامثل له . كما لو جامع صغيرة فى قبلها فقتلها ، ولو ذبحه كالبهيمة جاز قتله بمثله فيما يظهر خلافا لابن الرفعة من تعين السيف .

ويقولون [١] : لا قصاص بكسر السن كما لا قصاص فى كسر العظام الا اذا كان لأهل الصنعة آلات قطاعة .

وقالوا [٢] : لو أوضحه فذهب ضوء عينه أوضحه ، فان ذهب الضوء فبها والا أذهب بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقة عينه ، أو وضع كافور فيها .

ويقول المالكية [٣] : ان آلة القصاص تكون بمثل ما قتل به ولو نارا ، الا اذا ثبت القتلُ بقسامة فيقتل بالسيف ، وكذلك القتل بخمر أو لواطة أو سحر ، أو ما يطول كمنعه طعاما أو ماء حتى مات ، فانه يقتص بالسيف ، والقصاص من القاتل بالسم فيه وجهان : قيل يقتل بالسيف وقيل يقتل به ويجتهد فى قدره . ويقولون كالشافعية : ان مستحق الدم اذا طلب أن يقتص من الجانى بالسيف فانه يجاب الى ذلك سواء الجانى قتل بالسيف أو غيره ، حتى لو قتل بأخف من السيف خلافا لابن عبد السلام .

ويقولون [٤] : فيمن أذهب بصر غيره والعين قائمة ان آلة القصاص ما يستطاع به اذهاب البصر بحيلة من الحيل .

آلة الرجم :

اتفق الفقهاء ما عدا الأباضية على مشروعية رجم الزانى المحصن بالحجارة المتوسطة التى هى دون الكبيرة وفوق الصغيرة .

الا أن لهم مسالك فى التصوير وفى التوسعة أو التضييق نوردها فيما ننقله من كتبهم ، فيقول الأحناف [٥] : ان آلة حد الزنا للمحصن الرجم بالحجارة حتى يموت .

وينص المالكية [٦] على كون هذه الحجارة متوسطة بين الصغير والكبير دون الصغار خشية التعذيب والعظام خشية التشويه ، ويقول الحنابلة [٧] : ان آلة الرجم تكون بالحجارة وغيرها .

ونص الشافعية [٨] : على أنها تكون بالمدر (أى الطين المتحجر) وبنحو خشب وعظم ، والأولى كونه بنحو حجارة معتدلة بأن يكون كل منها يملأ الكف ، ويحرم حجر كبير مذفف لتفويته المقصود من التنكيل ،

---

(١) الاقناع حاشية البجرمى جـ٤ ص١١٩ .
(٢) نهاية المحتاج وحواشيه جـ٧ ص٢٧٢ .
(٣) حاشية الدسوقى على الدردير جـ٤ ص٢٦٥ .
(٤) المرجع السابق جـ٤ ص٢٥٣ .
(٥) الهداية جـ٢ ص٧٢ .
(٦) الدسوقى على الدردير جـ٤ ص٣٢٠ ، بلغة السالك جـ٢ ص٣٩٢ .
(٧) المغنى جـ٨ ص١٥٨ .
(٨) المنهاج وحوا .. جـ٧ ص٤١٣ .

ويحرم صغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبه .

ويقول الشيعة الجعفرية [١] : ان آلة حد الزنا القتل بالسيف ونحوه للزانى بالمحترم النسبى كالأم والأخت وللذمى اذا زنا بالمسلمة مطاوعة أو مكرهة ، والزانى مكرها للمرأة ، ولا يعتبر الاحصان فى هذه المسائل الثلاث كما تكون عقوبة حد الزنا الرجم بالحجارة المتوسطة وهذا بالنسبة للمحصن اذا زنا ببالغة عاقلة .

ونصوا [٢] : على أنه لا يجوز الرجم بغير الحجارة .

والزيدية ينصون [٣] على أن الرجم بالنسبة للزانى المحصن يكون بالحجارة المتوسطة ويجزىء ضرب الرقبة بالسيف اذ القصد القتل .

أما الأباضية فليس لهم كلام فى الرجم لأنهم لا يقولون به .

وأما الظاهرية فلم نقف على أكثر من قولهم بالرجم للزانى المحصن دون تعرض لما يكون به الرجم .

آلة الجلد :

نص الأحناف [٤] على أن آلة الجلد سوط لا ثمرة له ، أى لا عقدة ويكون فى جريمة الزنا لغير المحصن والقذف والشرب .

كما نصوا [٥] على أن من كان حده الجلد وهو مريض انتظر حتى يبرأ لأنه اذا كان مريضا لحقه الضرر أكثر من المستحق عليه ، وكذا اذا كان الحر شديدا والبرد شديدا .

والشافعية [٦] يوافقون الأحناف على أن الجلد بالسوط لغير المريض الا اذا كان لا يرجى برؤه ، فانه يجلد عندهم بعثكال (أى عرجون) عليه مائة غصن ، فان كان عليه خمسون ضرب به مرتين بحيث تمس الأعضاء جميعها ، فان بریء أجزأه .

كما نصوا [٧] على أنه يجوز جلد القوى السليم بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف الثياب اذا كانت الأطراف مشدودة مفتولة ، وقيل يتعين السوط لأن الزجر لا يحصل الا به ، ولا يجوز السوط فى المريض .

ثم نصو على أن سوط الحدود والتعازير يكون بين قضيب (أى غصن رقيق) وعصا غير معتدلة ، وبين رطب ويابس ، ليحصل به الزجر مع أمن الهلاك ، ويمتنع بخلاف ذلك لما يخشى من شدة ضرره أو عدم ايلامه .

وينص الحنابلة [٨] على أن آلة الجلد السوط الوسط الذى ليس بخلق ولا جديد وان خيف من الوسط لم يتعين فيقام بطرف ثوب وعثكول نخل .

وينص ابن قدامة على التفرقة بين حد الخمر وغيره فيقول [٩] : ان آلة الجلد السوط ولا نعلم فى هذا خلافا بين أهل العلم غير حد الخمر ، فأما الخمر فقال بعضهم يقام الحد فيه بالأيدى والنعال وأطراف الثياب .

---

(١) الروضة جـ٢ ص٣٥٢ .
(٢) المرجع السابق ص٣٥٥ .
(٣) البحر الزخار جـ٥ ص١٥٨ .
(٤) الفتح على الهداية ومعه العناية جـ٤ ص١٢١ ، ١٢٦ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٩٠ .
(٥) الجوهرة النيرة على القدورى جـ٢ ص٢٤٠ طبعة سنة ١٣٠١ بالقاهرة .
(٦) المنهاج وحواشيه جـ٧ ص٤١٤ .
(٧) المرجع السابق جـ٨ ص١٣ .
(٨) منتهى الارادات جـ٢ ص٤٥٧ ، ٤٥٨ .
(٩) المغنى جـ٨ ص٥١٢ ، ٥١٥ .

قال : وذكر بعض أصحابنا أن للامام فعل ذلك ان رآه .

ثم قال : ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : اذا شرب الخمر فاجلدوه .

والجلد انما يفهم من اطلاق الضرب بالسوط ، ولأنه أمر بجلده ، كما أمر بجلد الزانى فكان بالسوط مثله .

والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان اجماعا .

أما المالكية [١] فقالوا : ان آلة الجلد فى الحدود مطلقا سوط له رأس لين لا رأسان، ولا يجزىء فيها القضيب ولا الشراك ، أى النعل ، ولا الدرة ، وانما كانت درة عمر للتأديب .

والشيعة الجعفرية [٢] سلكوا مسلكا قريبا من الحنابلة اذ قالوا : ان آلة الجلد للصحيح السوط وللمريض الضغث ، وهى جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر فى الحد وضربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع أو تكبس بعضها على بعض فيناله ألمها ، ولو لم تسع اليد العدد أجمع ضربه به مرتين فصاعدا الى أن يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العيدان الى بدنه ، ولو احتمل سياطا خفافا فهى أولى من الضغث ، والظاهر الاجتزاء فى الضغث بمس المضروب به مع حصول الألم به فى الجملة وان لم يحصل بآحاده .

ويرى الظاهرية [٣] : أن آلة الجلد فى الزنا والقذف سوط أو حبل من شعر أو كتان أو قنب أو صوف أو قضيب من خيزران أو غيره ، أما آلة حد الخمر فهى كما ورد فى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم جلد فيها بالجريد والنعال ، وفى حديث آخر أنه قال فى الشارب : اضربوه . فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه .

فالجلد فى الخمر خاصة يكون بذلك ، فأى شىء رآه الحاكم من ذلك فحسن ، ولا يمتنع أن يجلد فى الخمر بسوط لا يكسر ولا يجرح ولا يعفن لحما .

ونصوا [٤] على أن من كان مريضا أو ضعيفا جدا جلد بشمروخ فيه مائة عثكول جلدة واحدة ، أو فيه ثمانون عثكالا كذلك ، ويجلد فى الخمر ان اشتد ضعفه بطرف ثوب على حسب طاقة كل أحد ولا مزيد ، ثم قال : وبهذا انقطع بأنه الحق .

والزيدية [٥] ينصون على أنه لا يكون الجلد بخشبة لئلا يكسر عظما بل بسوط أو عود بين الرقيق والغليظ والجديد والعتيق ، خلى من العقد فان أيس ضربه بعثكول ان احتمله لأمر الرسول أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ، ولابد أن يباشره كل ذيوله ليقع المقصود ، وقيل يجزىء وان تداخلت ولا يجزىء بالنعال وأطراف الثياب .

والأباضية فى آلة حد الشرب يأخذون بما روى عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم أوتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين . قال وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر رضى الله عنه .

(١) بلغة السالك جـ٢ ص٤٠٧ ، الدسوقى جـ٤ ص٣٥٤ .
(٢) الروضة جـ٢ ص٣٥٨ .
(٣) المحلى جـ١١ ص٢٠٦ — ٢٠٩ .
(٤) المحلى جـ١١ ص٢١٣ .
(٥) البحر الزخار جـ٥ ص١٥٥ .

وعن على فى قصة الوليد بن عقبة جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهـذا أحب الى [1] .

آلة القطع فى حد السرقة :

لم نقف لفقهاء المذاهب عن بيان لآلة القطع الا ما جاء فى كتب الزيدية [2] : عن آلة القطع فى حد السرقة اذ قالوا يشد فى الكف حبل وفى الساعد الآخر ، ويجذب كل الى ناحية حتى يبين المفصل ويظهر مفصل الكف ، ثم يقطع بحاد قطعة واحدة . اذ القصد الحد لا التعذيب وقالوا : انه يندب حسم موضع القطع بزيت أو سمن أوقطران مغلاة بالنار ويكون باذن السارق ، فان كره لم يحسم .

وقد جاء فى كتب الأحناف [3] والمالكية [4] والشافعية [5] وصف الحسم الذى يحدث بعد القطع ، غير أن كتب الشافعية التى بأيدينا تنقل عن الماوردى الشافعى : أنه خص الغمس فى زيت أو دهن بأهل الحضر ، أما البدو فيحسم بالنار لأنه عادتهم .

آلة التعزير :

الفقهاء [6] متفقون على أن التعزير يكون بالسوط وغيره مما يراه ولى الأمر أو من يقوم مقامه كالضرب بالدرة والصفع بالكف مبسوطة أو بجمع الكف أو بالحبس وبغير ذلك .

آلة القتال :

يقول الله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل [7] » .

قال المفسرون : ان المراد بالقوة ما يتقوى به فى الحرب .

وعن ابن عباس أن القوة أنواع الأسلحة .

وقال عكرمة : هى الحصون والمعاقل ، وفى الحديث : « ألا ان القوة الرمى » . وهى تشمل كل ما يرمى به العدو من سهم أو قذيفة وغير ذلك [8] .

ومن الآلات الواردة فى كتب الأحناف : المجانيق تنصب على الأعداء والنبال يرمون بها ونحو ذلك .

قال ابن عابدين [9] : انها تركت اليوم للاستغناء عنها بالمدافع الحادثة والرصاص فى زماننا .

ومما نص عليه الشافعية [10] : أن العدو يرمى أيضا بالنار ، وأن من آلات الحرب الدروع .

وزاد ابن قدامة [11] أن من آلات الحرب الخيل والابل والفيلة ونحوها ، كما ان منها الأظافر لقول عمر رضى الله عنه : « وفروا الأظافر فى أرض العدو فانه سلاح » .

وقال الحكم بن عمرو : أمرنا رسول الله ألا نحفى الأظافر فى الجهاد .

---

(١) شرح النيل جـ٧ ص٦٥٢ .

(٢) البحر الزخار جـ ٥ص ١٨٨ .

(٣) ابن عابدين جـ٣ ص٢٢٤ .

(٤) حاشية الدسوقى جـ٤ ص٣٣٢ .

(٥) نهاية المحتاج جـ٧ ص٤٤٤ .

(٦) ابن عابدين جـ٣ ص٢٤٢ الوقاية نتاج الشريعة وشرحها لجنيد ، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود مطبوع بهامش كشف الحقائق على الكنز الطبعة الاولى سنة ١٣١٨ بالمطبعة الاديبية ، المنهاج وحواشيه جـ٨ ص١٩ ، الاحكام السلطانية للماوردى ص٢٢٦ ، منتهى الارادات جـ٢ ص٤٧٨ ، المغنى جـ٨ ص٣٢٤ ، ٣٢٦ ، حاشية الدسوقى على الدردير جـ٤ ص٣٥٥ ، المدونة جـ١٦ ص٤٩ ، ٥٠ تبصرة الحكام لابن فرحون جـ٢ ص١٨٤ وص٢٠٧ الطبعة الاولى بمصر ، المحلى جـ١١ ص٢٠٦ ، ٢٠٧ ، الروضة البهية جـ٢ ص٣٨٩ ، البحر الزخار جـ٥ ص٢١١ .

(٧) سورة الانفال : ٦٠ .

(٨) المحلى جـ١٠ ص٤١٤ — ٤١٥ .

(٩) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٤٢ .

(١٠) نهاية المحتاج جـ٨ ص٦١ .

(١١) المغنى جـ٨ ص٤٤٨ ، جـ٨ ص٤٠٩ .

ونص المالكية : [١] أن من آلات القتال السيف والرمح وقطع الماء عليهم حتى يغرقوا وبالنار ان لم يمكن بغيرها وقدخيف منهم ولم يكن فيهم مسلم .

ونصوا على تحريم القتال بالنبال المسمم والرمح المسمم وغيرهما وجاء فى بلغة السالك [٢] : المرد بآلة القتال جميع أنواع الأسلحة وما ألحق بها كالقلاع .

ونصوا أيضا على منع بيع آلةالحرب للحربيين من سلاح وكراع وسرج وكل ما يتقوى به فى الحرب من نحاس وغيره .

ونص الشيعة الجعفرية : [٣] على هدم الحصون وكراهة ارسال الماء على العدو ومنعه عنهم ، وارسال النار ، أما القاء السم فيحرم ان أمكن بدونه ، ويجوز ان توقف عليه الفتح .

أما الزيدية [٤] : فأجازوا أيضا الاحراق والاغراق ان تعذر السيف ، كما أجازوا الرمى بالحيات والعقارب والمبارزة .

وجاء فى النيل وشرحه فى فقه الأباضية[٥]: والدفاع يكون بما قدرت عليه وان بلا سلاح ان لم يجد أو عوجل عليه أو كان الدفع بغيره أولى له .

ثم قال [٦] : وأفضل السلاح السكين ثم السيف ثم الرمح . والأفضل فى كل نوع أشده قطعا ... وان لم يمسك الأفضل فلا اثم .

وليس من السلاح عصا لم يكن فىرأسها التى يضرب بها حديد ، وان كان فى رأسها حديد فهى سلاح ولو لم يكن قاطعا ، ولا درع ولادرقة ومغفرونحوهن ومايستصحب فى القتال .

وقال قبل ذلك [٧] : ويرفع العدو عن نفسه أو ماله أو عنهما بما قدر عليه مما يرجون الدفع ومثل لذلك .

آلة اللهو :

نقل الأحناف [٨] عن الامام تضمين من يكسر معزفا وهو آلة لهو كبربيط ومزمار ودف وطبل وطنبور وأنه يصح بيعها كلها لأنها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها فى غير اللهو فلم تناف الضمان ، وعن الصاحبين أنه لا ضمان بالمتلف ولا يصح بيعها وعليه الفتوى .

ونصوا على أن طبل الغزاة والصيادين والدف الذى يباح فى العرس مضمون اتفاقا .

ونص الكاسانى [٩] : على جواز بيع آلات الملاهى عند أبى حنيفة ، لكنه يكره ، وعند الصاحبين لا ينعقد بيعها لأنها معدة للتلهى بها .

ثم قال : وعلى هذا الخلاف بيع النرد والشطرنج .

قال الكاسانى : والصحيح قول أبى حنيفة لأن كل واحد منهم منتفع به شرعا بأن يجعل صنجات للميزان .

وفى ابن عابدين [١٠] لا تصح الاجارة لأجل المعاصى مثل الغناء والنوح والملاهى كالمزامير والطبل واذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس والقافلة .

(١) حاشية الدسوقى جـ٢ ص١٧٧-١٧٨ ، جـ٣ص٧
(٢) المرجع السابق جـ١ ص٣٣٢ .
(٣) الروضة البهية جـ١ ص٢١٩ .
(٤) البحر الزخار جـ٥ ص٣٩٨ .
(٥) جـ٧ ص٦٣١ .
(٦) جـ٧ ص٦٣٣ .
(٧) جـ٧ ص٤٨٣ .
(٨) متن التنوير والدر وحاشية ابن عابدين جـ٥ ص١٤٦ .
(٩) البدائع جـ٥ ص١٤٦ .
(١٠) ابن عابدين جـ٥ ص ٣٧ .

وفيه عن البزازية [١]: استماع صوت الملاهى كضرب قضيب ونحوه حرام لقوله صلى الله عليه وسلم: « استماع الملاهى معصية » .

وفى التنوير وشرحه [٢] : لا قطع فى سرقة آلة اللهو ولو كان طبل الغزاة لأن صلاحيته للهو صار شبهة تمنع القطع .

وعلق ابن عابدين بأنه لا خلاف فى ذلك لعدم تقومها عندهما حتى لا يضمن متلفها ، وعنده وان ضمنها لصلاحيتها لغير اللهو الا أن يتأول أخذها للنهى عن المنكر .

والشافعية كالصاحبين من الأحناف فى عدم القطع فى سرقة آلات اللهو معللين ذلك بأنه توصل الى ازالة المعصية .

وقالوا [٣] : اذا بلغ « مكسره » نصابا فيقطع لأنه سرق نصابا ، ولو كسر اناء الطنبور ثم أخرجه قطع ان بلغ نصابا ، وكذلك لا يصح بيع آلات اللهو المحرمة عندهم ولا يباح استعمالها الا للضرورة فيما اذا أخبره الطبيب العدل بأن هذا المرض يزول بسماعها [٤] .

وفى نهاية المحتاج [٥] : يصح بيع نردصلح لبيادق شطرنج من غير كبير كلفة فيما يظهر ، وبيع جارية غناء محرم ، وقيل يصح بيع هذه الآلات ان اعتبر مكسرها مالا لأن فيها نفعا متوقعا .

أما المالكية [٦] : فيقولون فى القطع تعتبر القيمة بالبلد التى بها السرقة ، والعبرة بالتقويم شرعا بأن تكون المنفعة التى لأجلها التقويم شرعية ويرتبون على هذا أن آلات اللهو لو كانت لا تساوى الثلاثة دراهم ، التى هى نصاب القطع عندهم ، دون اللهو وكانت معها تساويها فلا قطع على سارقها .

ونصوا [٧] على كراهة اكراء دف ومعزف ويشمل المزمار والاعداد لعرس ، وقيل يجوز فى النكاح ، ولا يلزم من جوازها جواز كرائها .

والراجح أن الدف والكبيرة جائزان لعرس مع كراهة الكراء ، وأن المعازف حرام كالجميع فى غير النكاح فيحرم كراؤها .

ونصوا [٨] فى البيع على أن من شروط صحة البيع فى المعقود عليه الطهارة والانتفاع به والاباحة وعدم النهى .

والحنابلة [٩] كالشافعية والصاحبين ، فهم يقولون : من كسر مزمارا أو عودا أو طبلا أو دفا بصنوج أو نردا فلا ضمان لأنه لا يحل بيعه ، ومثل ذلك آلة السحر أو التعزيم أو التنجيم عندهم .

ويقولون [١٠] بعدم القطع فى آلة اللهووان بلغت قيمته نصابا مفصلا .

ونصوا [١١] على حرمة بيع الأمة للغناء أو اجارتها ، وأشباه ذلك ، على أن العقد يعتبر باطلا .

ونصوا [١٢] على أنه لا تجوزاجارةمامنفعته محرمة كالمزمور والنوح والغناء . قال ابن قدامة به وبه قال مالك والشافعى وأبوحنيفة وصاحباه وأبو ثور .

---

(١) المرجع السابق جـ٥ ص٢٤٢ .
(٢) جـ٥ ص٢١٦ مع حاشية ابن عابدين .
(٣) الاقناع للخطيب وحاشية البجرمى جـ٤ ص٣٢ .
(٤) حاشية البجرمى على الاقناع جـ٣ ص٨ .
(٥) جـ٣ ص٣٨٤ .
(٦) حاشية الدسوقى مع شرح الدردير جـ٤ص٣٣٤
(٧) المرجع السابق جـ٤ ص١٨ .
(٨) المرجع السابق جـ٣ ص١٠ .
(٩) المغنى جـ٥ ص٢٧٨ ، منتهى الارادات جـ١ ص٥٢٦ .
(١٠) المغنى جـ٨ ص٢٧٣ .
(١١) المغنى جـ٤ ص٢٢٣ .
(١٢) المغنى جـ٥ ص٥٠٢ .

أما مذهب الظاهرية فيصوره ابن حزم بقوله [١] : بيع الشطرنج والمزامير والمعازف والطنابير والعيدان حلال ، ومن كسر شيئا من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرها . وكذلك بيع الجوارى المغنيات وابتياعهن لأن الله تعالى قال : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم »[٢] . ولم يأت نص بتحريم بيع شىء من ذلك ، ويقول ابن حزم [٣] : لا يحل بيع النرد ... والصور الا للعب الصبايا فقط .

والجعفرية [٤] : يحرمون بيع آلات اللهو من الدف والمزمار والقصب وغيرها ، وآلات القمار كالنرد والشطرنج وبيع الخشب لتصنع منه آلات محرمة .

والزيدية : ينصون [٥] على كراهة بيع الخشب للمزامير ونحوها ، كما نصوا [٦] على أنه يضمن ما يصح تحوله لا ما لا قيمة له ولا آلات الملاهى للمسلم ، ويجب تكسير الآلات وان لم يظهرها لتحريمها عليه ، ولا يجوز احراقها اذ فيه اتلاف مال ولا يكفى تقطيع الأوتار بل ترض بالحجارة وقيل يكفى ازالة تأليفها بحيث يحتاج الى اعادة صنعتها ، فان أزال تأليفها وبقيت أكسارها تنفع فى مباح ضمنها الكاسر لها ثانيا .

ونصوا [٧] على أنه لا قطع فى طبل الملاهى لا طبل الحرب لصحة تملكها ولا قطع فى النرد والشطرنج .

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ٦٦ ـ ٦٨ .
(٢) سورة الانعام : ١١٩ .
(٣) المرجع السابق جـ٩ ص٢٩ ـ ٣٠ .
(٤) الروضة البهية جـ١ ص٢٧١ .
(٥) البحر الزخار جـ٣ ص٣٠٠ .
(٦) المرجع السابق جـ٤ ص١٧٤ .
(٧) المرجع السابق جـ٤ ص١٨٤ .

والأباضية كما فى النيل وشرحه يقولون [٨]: يجعل الحاكم أو نحوه على كل سوق قائما بمصالحه يعبر عليهم موازينهم ومكاييلهم ، كما يكسر المزمار والطبل ونحوه ... لأن ابقاءه ضرر .

آمة

تعريف الآمة :

الآمة فى اللغة [٩] هى الشجة التى تفضى الى أم الدماغ وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات من أصابه ذلك غالبا .

ولا يختلف معنى الآمة فى الفقه عن معناها اللغوى ، ومن ذلك قول الحنابلة الآمة والمأمومة شىء واحد .

قال ابن عبد البر : أهل العراق يقولون لها الآمة ، وأهل الحجاز : المأمومة ، وهى الجراحة الواصلة الى أم الدماغ .

سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه .
فاذا وصلت اليها سميت آمة ومأمومة ويوافقهم فى هذا الاستعمال الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية والشيعة الجعفرية والزيدية [١٠] . ويزيد الأباضية

---

(٨) شرح النيل جـ ٧ ص ٢٠٠ .
(٩) لسان العرب مادة أمم .
(١٠) المغنى فى فقه الحنابلة جـ ٩ ص ٤٤٦ طبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ ، الاختيار شرح المختار لابن مودود الموصلى الحنفى طبعة الحلبى سنة ١٣٥٥ بمصر جـ٢ ص١٧٣ ، أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للشيخ أحمد الدردير طبعة صبيح بمصر سنة ١٣٥٠ جـ٢ ص٣٧٢ ، الانوار فى فقه الشافعى للاردبيلى المطبعة اليمنية بمصر سنة ١٣٢٦ جـ ٢ ص ٢٥٣ ، شرح اللمعة الدمشقية فى فقه الامامية للعاملى مطبوع بمصر سنة ١٣٧٨ جـ٢ ص٤٤٢ ، الروض النضير فى فقه الزيدية للصنعانى مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٩ جـ٤ ص٢٥٧ ، والمحلى لابن حزم الظاهرى مطبعة منير بمصر سنة ١٣٥٢ جـ١٠ ص٤٦١ .

فيطلقون علـى الآمة أيضا « الناقبـة » و « اللامة » لما فيها من معنى اللفظين [١] .

أحكام الآمة

حكم القصاص فى عمدها :

قال الامام مالك فى « الموطأ » : الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفـة ليس فيها قود (أى قصاص) وعلق عليـه شارحه أبو الوليد الباجي فقال : « وبهذا قال أكثر الفقهاء ، وهو المروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، قال ابن المواز : أجمع جميع الفقهاء على ذلك الا ربيعة ... والدليل على ما نقوله أن معنى القصاص أن يحدث عليه مثل ما جنى ، ولما كان الغالب من هذه الجناية أنها لا تقف على ما انتهت اليه فى المجنى عليـه بل تؤدى الى النفس (أى الى ازهاقها) لم يجز القصاص فيهـا لأن قصد القصـاص يكون قصـدا الى اتلاف النفس » .

والى هـذا ذهب الحنفيـة والشافعيـة والحنابلة والزيدية وهو الراجح فى مذهب الامامية [٢] .

وقد خالف فى ذلك أبو محمـد على بن حزم الظاهرى [٣] اذ يرى أنه يقتص فى عمد الآمة كما يقتص من سائر جراح العمد الا أن يعفو صاحب الحق ويتصالح لأن النص عام فى قوله تعالى : « والجروح قصاص [٤] » بضم الحاء ، وفى قوله تعالى : « والحرمات قصاص ، فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم [٥] » « وماكان ربك نسيا [٦] » .

فلو علم الله تعالى أن شـيئا من ذلك لا يمكن فيه مماثلة لما أجمل لنا أمره بالقصاص فى الجروح جملة ولم يخص شيئا منها .

الحكم فى الآمة :

الحنفية والمالكيـة والحنـابلة والزيدية يقولون : يجب فى الآمة ثلث الدية لا فرق بين عمدها وخطئها ويستدلون بما ورد فى كتاب النبي صلى الله عليـه وسلم الى أهل اليمن وهو الذى رواه عمرو بن حـزم عن أبيه من قوله « وفى المأمومة ثلث الدية » وبأدلة أخرى [٧] يقررها ابن قدامة .

والراجح فى مذهب الشـافعية [٨] أنه لا يجب فيها الا ثلث الدية خلافا لمن يرى أن فيها مع الثلث حكومة (ما يقـدره خبير وهو الأرش المقدر) لخرق غشاوة الدماغ كما أن فى الجائفة الثلث والحكومة .

والاباضية يقولون [٩] : فى المأمومة ثلث الدية ويفرقون بين الخطأ والعمد فيقولون « ولا تأديب فى الخطأ ولا قصاص ، وأما العمد ففيه التأديب ولو بتعزير أو نكال مع الأرش أو العفو » .

وأما ابن حزم الظاهرى [١٠] : فيرى أنه لا تجب دية فى شىء مما دون النفس خطـأ ويقول بعد تقريره أن القصاص واجب فى كل ما كان بعمد من جرح أو كسر .

---

(١) كتاب النيل فى فقه الاباضية جـ٨ ص١٠ .

(٢) انظر شرح الباجي على الموطأ مطبعـة السعادة بمصر سنة ١٣٣٢ جـ٧ ص٨٨ وبهامشه الموطأ ، الدر المختار طبع استانبول جـ٥ ص٥١٢ فى عدم القصـاص وص٥١٠ فى ترتيب الشـجاج والانوار جـ٢ ص٢٥٣ ، والمغنى جـ٩ ص٤٤٦ ، والمختصر النافع للجعفـرية طبع مصر سنة ١٣٧٨ ص٣١٥ ، والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ٢ ص٤٤٢ وشرح الروض النضير جـ٤ ص٢٥٨ وشرح كتاب النيل جـ٢ ص٢٠٨ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص٤٦١ .

(٤) سورة المائدة : ٤٥ .

(٥) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٦) سورة مريم : ٦٤ .

(٧) المغنى جـ٩ ص٦٤٦ ، الاختيـار شرح المختـار جـ٢ ص١٧٢ ، ١٧٤ ، وأقرب المسالك جـ٢ ص٣٧٢ والروض النضير جـ٤ ص٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(٨) شرح المنهاج طبعة الحلبى جـ٤ ص١٣٢ .

(٩) كتاب النيل جـ٨ ص١٣ .

(١٠) المحلي جـ١٠ ص٤٠٣ وما بعدها .

وبقى الكلام : هل فى ذلك العمد دية يتخير المجنى عليه فيها أو فى القصاص أم لا ؟ وهل فى الخطأ فى ذلك دية مؤقتة (أى معينة من الشارع مبينة) أم لا ؟

قال على (يعنى نفسه) : فنظرنا فى هذا فوجدنا الله تعالى يقول : « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم [١] » .

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . وقال الله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم [٢] » .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » فصح بكل ما ذكرنا أن الخطأ كله معفو عنه لا جناح على الانسان فيه ، وانما الأموال محرمة ، فصح من هذا ألا يوجب على أحد حكم فى جناية خطأ ، الا أن يوجب ذلك نص صحيح أو اجماع متيقن والا فالأموال محرمة والغرامة ساقطة لما ذكرنا .

الحكم فى الآمة تقع على العبد :

الحنفية [٣] : اذا جنى أحد على العبد آمة ففى المذهب قولان : أحدهما وهو الصحيح وظاهر الرواية أن أرشها ثلث قيمة العبد بالغة مابلغت .

الثانى : وهو الذى فى عامة الكتب وجزم به فى الملتقى أن الأرش هو ثلث القيمة غير أنه لا يزاد على ما يجب للحر من الدية بل يجب أن ينقص ثلثه عن ثلث دية الحر بثلاثة دراهم وثلث درهم ، وذلك أخذا بأثر ابن مسعود الذى يقرر انه « لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم » وهذا كالمروى عن النبى صلى الله عليه وسلم لأن المقادير لا تعرف بالقياس ، وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحى .

ولما كان المقدر نقصه فيما يقابل بالدية الكاملة من قيمة العبد هو عشرة دراهم كان الذى ينقص من الثلث اذا بلغ ثلث الدية هو ثلاثة دراهم وثلث درهم .

وفى مذهب الحنابلة [٤] : اذا كان الفائت بالجناية على العبد مؤقتا فى الحر ففيه عن أحمد روايتان احداهما أن فيه ما نقصه بالغا ما بلغ ، وذكر أبو الخطاب أن هذا هو اختيار الخلال .

والأخرى : وهى ظاهر المذهب أن فيه من القيمة بمقدار ما للحر من الدية ، وعلى هذا يكون فى الآمة تقع على العبد ثلث قيمته .

وفى مذهب الشافعية [٥] : قولان كما فى مذهب الحنابلة ، أرجحهما أن فى الجناية على العبد من القيمة ما للحر من الدية ، وعلى هذا يكون فى الآمة ثلث القيمة .

والقول الثانى : وهو القديم ، أن فيها ما نقص من القيمة نظرا الى أنه مال .

أما المالكية والزيدية والامامية والاباضية فيرون أن ما وجب فيه للحر ثلث الدية كالآمة فيه ثلث القيمة من العبد [٦] .

---

(١) سورة الاحزاب : ٥

(٢) سورة النساء : ٢٩ .

(٣) الدر المختار جـ٥ ص٥٤٧ وحاشية ابن عابدين عليه .

(٤) المغنى جـ٩ ص ٦٦٧ .

(٥) شرح المنهاج جـ٤ ص١٤٤ .

(٦) المالكية أقرب المسالك جـ٢ ص٣٨٢ . الزيدية الروض النضير جـ٤ ص٢٧٠ . الامامية المختصرالنافع ص٣١٧ . الاباضية كتاب النيل جـ٨ ص٥٨ .

ويرى ابن حزم الظاهرى [1] : أنه اذا جنى أحد على عبد أو أمة خطأ ففى ذلك ما نقص من قيمته بأن يقوم صحيحا مما جنى عليه ثم يقوم كما هو الساعة ويكلف الجانى أن يعطى مالكه ما بين القيمتين واذا جنى أحد عليهما عمدا ففى ذلك القود وما نقص من قيمتهما ، أما القود فللمجنى عليه وأما ما نقص من القيمة فللسيد فيما اعتدى عليه من ماله .

الواجب فى الآمة يحدثها العبد :

يقول الحنفية [2] : اذا جنى عبد جناية دون النفس (كالآمة مثلا) عمدا أو خطأ فمولاه بالخيار بين أن يدفعه الى ولى الجناية فيملكه بجنايته وبين أن يفديه بأرشها ، وذلك لما روى عن ابن عباس أنه قال : « اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه » .

واختلفوا هل الواجب الأصلى هو دفع العبد أو هو فداؤه على قولين أولهما هو الصحيح كما فى الهداية والزيلعى ، ويترتب على القول الأول أن يسقط الواجب بموت العبد ، وعلى القول الثانى أن السيد لو اختار الفداء ولم يقدر عليه أداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد .

واذا فدى السيد عبده ثم جنى العبد بعد ذلك جناية أخرى فحكمها كالأولى بالتفصيل الذى ذكرناه لأنه لما فداه عن الأولى صارت كأن لم تكن ، وكانت الجناية الثانية كالمبتدأة ، فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما أو فداه بأرشهما

والمالكية يقولون : اذا جنى الآمة عبد على حر فثلث الدية فى رقبة العبد أى أن العبد تتعلق جنايته بنفسه لا بذمته ولا بذمة سيده ، فهو فيما جنى ، فان شاء سيده أسلمه فيها وان شاء فداه بأرشها ولا يطالب السيد ولا العبد بشىء اذا زاد ثلث الدية عن قيمته .

واذا كانت جناية العبد على عبد فكذلك غير أن الثلث الواجب هنا هو ثلث قيمة العبد المجنى عليه فيخير سيد العبد الجانى بين أن يسلم عبده لولى الجناية أو يفديه [3].

والشافعية يقولون [4] : اذا جنى العبد جناية موجبة للمال ومنها الآمة تعلق المال برقبته لا بذمته والسيد بالخيار بين بيعه بنفسه أو تسليمه للبيع وبين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية فان لم يفعل باعه القاضى وصرف الثمن الى المجنى عليه واذا سلمه للبيع وكان الأرش يستغرق قيمته بيع كله والا فبقدر الحاجة الا أن يأذن السيد أو لم يوجد من يشترى بعضه .

والحنابلة يقولون [5] : اذا جنى العبد آمة أو غيرها فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه فان كانت الجناية أكثر من قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته .

وقال ابن قدامة تعليقا عليه وتعليلا للحكم فى الموضع نفسه : هذا فى الجناية التى تودى بالمال اما لكونها لا توجب الا المال واما لكونها موجبة للقصاص فعفا عنها الى

---

(١) المحلى جـ٨ ص١٤٢ ، ١٤٩ .

(٢) الدر المختار جـ٥ ص٥٣٨ ، ٥٣٩ ، وحاشية ابن عابدين عليه .

(٣) شرح اقرب المسالك للدردير جـ ٢ ص ٣٧٠ ، والباجى على الموطأ جـ٧ ص٢١ وشرح أبى الحسن على رسالة أبى زيد القيروانى وحاشية العدوى عليه جـ٢ ص٣٣٧ .

(٤) الانوارد للاردبيلى ص٢٧٩ .

(٥) مختصر الامام ابى القاسم الخرقى – متن المغنى جـ٩ ص٥١١ ، ٥١٢ من الطبعة السالفة الذكر .

المال ، فان جناية العبد تتعلق برقبته ، اذ لا يخلو من أن تتعلق برقبته أو ذمته أو ذمة سيده أو لا يجب شيء ، ولا يمكن الغاؤها لأنها جناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر ، ولأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه ، فجناية العبد أولى ، ولا يمكن تعلقها بذمته لأنه يفضي الى الغائها أو تأخير حق المجني عليه الى غير غاية ، ولا بذمة السيد لأنه لم يجن فتعين تعلقها برقبة العبد . ولأن الضمان موجب جنايته فتعلق برقبته كالقصاص ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته فما دون أو أكثر ، فان كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه الى ولي الجناية فيملكه ، لأنه ان دفع أرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه ، وان سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ، ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها ، وان طالب المجني عليه بتسليمه اليه وأبى ذلك سيده لم يجبر عليه لما ذكرنا . وان دفع السيد عبده فأبى الجاني قبوله ، وقال بعه وادفع الى ثمنه فهل يلزم ذلك ؟ على روايتين ، واما ان كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان :

احداهما : أن سيده يخير بين أن يفديه بقيمته أو أرش جنايته وبين أن يسلمه .

والرواية الثانية : يلزمه تسليمه الا أن يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت .

والزيدية [1] : عندهم روايتان عن على احداهما اذا جنى العبد جناية لا قصاص فيها ومنها الآمة لا يلزم سيده أكثر من ثمنه فاذا اختار ولي الدم الأرش فليس على سيده الا تسليم قيمته فقط ما لم تعد دية الحر .

وهذا مذهب الهادي والمؤيد وحجته ما رواه زيد بن على عن أبيه عن جده عن على قال في جناية العبد لا يلزم سيده أكثر من ثمنه ولا يبلغ بدية عبد دية حر .

والأخرى أن السيد يخير بين تسليم العبد للمجني عليه فيسترقه وبين أن يسلم له كل الأرش بالغا ما بلغ .

وقد روى هذه الرواية الأخيرة محمد ابن منصور بأسانيده عن الحارث عن على ولا شيء على السيد ان امتنع المجني عليه من قبول العبد ، فلو باعه أو أعتقه بعد ذلك لم يلزمه الا قدر قيمته والزائد على العبد يطالب به اذا أعتق بخلاف ما اذا باعه أو أعتقه قبل ذلك فانه يكون اختيارا منه لالتزام الأرش فيلزمه جميعه ، وكذا لو أخرجه عن ملكه بأي وجه من وجوه التصرف بعد علمه بالجناية فهو مختار وعليه الأرش وتصرفه صحيح وان كان لا يعلم فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية وان مات العبد قبل أن يختار سيده لم يلزم المولى شيء من أرش الجناية .

ويقول الامامية [2] : جناية العبد تتعلق برقبته ولا يضمنها المولى ، وللمولى فكه بأرش الجناية ولا تخير لمولى المجني عليه ولو كانت الجناية لا تستوعب قيمته تخير المولى في دفع الأرش أو تسليمه ليستوفي

(١) الروض النضير جـ٤ ص٢٨٣ ، ٢٨٤

(٢) المختصر النافع ص٣١٧ .

المجنى عليه قدر الجناية استرقاقا أو بيعا .

والاباضية يقولون [١] : اذا أحدث العبد جرحا (كآمة) مثلا فان كان الأرش الواجب فيها مساويا لقيمة العبد أو أكثر كان لرب العبد الخيار فى أن يعطيه العبد الجانى أو يعطيه قيمته وان كان الأرش الواجب أقل من نفس العبد كان للمجنى عليه أرشه الواجب له فقط ، وهو هنا الثلث ثلث الدية ان كانت الجناية على حر وثلث القيمة ان كانت الجناية على عبد .

ويرى ابن حزم الظاهرى [٢] : ان جناية العبد التى يترتب عليها مال هى فى مال العبد ان كان له مال ، فان لم يكن له مال ففى ذمته يتبع به حتى يكون اه مال فى رقه أو بعد عتقه وليس على سيده فداؤه لا بما قل ولا بما كثر و لااسلامه فى جنايته ولا بيعه فيها .

آنيـــة

مدلول الكلمة :

جاء فى المصباح : الاناء والآنية الوعاء والأوعيــة وزنا ومعنى ، والأوانى جمع الجمع .

بهذا المعنى يستعمله الفقهاء فى كتب المذاهب .

حكم استعمال الآنية :

جمهور الفقهاء على حظر استعمال آنية الذهب والفضة فى الوضوء وغيره ، وفى استعمال غيرها تفصيل تختلف المذاهب فى بعضه باختلاف أنواع الآنية وجواهرها ، وسنورد ما يصور ذلك فى المذاهب .

قال الأحناف [٣] : لا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب فى آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ، وكذا لا يجوز الأكل بملعقة الذهب والفضة ، وكذلك المكحلة والمحبرة وغير ذلك .

وأما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالأكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبللور والعقيق وكذا الياقوت ويجوز الشرب فى الاناء المفضض عند أبى حنيفة اذا كان يتقى موضع الفضة بحيث لا يلاصقه الفم ولا اليد وقال أبو يوسف يكره ذلك وعن محمد روايتان احداهما مع الامام والأخرى مع أبى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة . وأما التمويه فلا بأس به اجماعا فى المذهب .

وفى متن التنوير وشرحه وحاشيته [٤] : التصريح بكراهة الأكل والشرب والدهان والتطيب ونحو ذلك من آنية الذهب والفضة وأن محل الكراهة اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله فلا بأس به .

(١) النيل جـ٨ ص١٨٩ .

(٢) المحلى جـ ٨ ص ١٥٥ ، ١٥٩ .

(٣) الجوهرة النيرة على مختصرالقدورى جـ٢ص٢٨٣ طبع استامبول سنة ١٣٠١ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٣٦ المطبعة الميمنية سنة ١٣٠٧ .

وقال صاحب الدر [١] : ان محل الكراهة فيما يرجع للبدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب أو فضة فلا بأس به بل فعله السلف .

ونقل ابن عابدين عن جماعة من فقهاء الأحناف القول بأن نقل الطعام منها الى موضع آخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف .

وقد نص [٢] صاحب التنوير على كراهة الباس الصبى ذهبا أو حريرا ، وعلله الشارح بأن ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه . ومقتضاه كراهة استعمال آنية الذهب والفضة للصبية بواسطة غيرهم .

أما المالكية [٣] : فيصرحون بتحريم استعمال اناء الذهب والفضة فى كل من الأكل والشرب والطبخ ، والطهارة مع صحة الصلاة بها ، كما يصرحون بحرمة الاقتناء (أى اقتناء اناء الذهب والفضة) ولو لعاقبة دهر وبحرمة التجمل على المعتمد خلافا للأحناف ويقولون : ان المغشى ظاهره بنحاس أو رصاص والمموه أى المطلى ظاهره بذهب أو فضة فيه قولان مستويان عندهم .

وفى حرمة استعمال واقتناء الاناء المضبب أى المشعب بخيوط من الذهب أو الفضة وذى الحلقة من ذهب أو فضة قولان أيضا ، وفى حرمة استعمال واقتناء اناء الجوهر النفيس كزبرجد وياقوت وبلور قولان ، والجواز هو الراجح وهو ما قال به الأحناف .

والشافعية يوافقون الأحناف فى التصريح بعدم جواز استعمال شىء من أوانى الذهب والفضة للرجل والمرأة ، ويستدلون بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها » .

وقياس غير الأكل والشرب عليهما .

ويقول البجرمى : ان سائر وجوه الاستعمال مقيسة على الأكل والشرب فى عدم الجواز ولو كان الاستعمال على وجه غير مألوف كأن كب الاناء على رأسه وإستعمل أسفله فيما يصلح له ثم قال وفهم من عدم الجواز حرمة الاستئجار على الفعل وأخذ الأجرة على الصنعة وعدم الغرم على الكاسر كآلة اللهو لأنه أزال المنكر .

وقال صاحب الاقناع : ويحرم على الولى أن يسقى الصغير بمشفط من انائهما ثم قال ولا فرق بين الاناء الصغير والكبير [٤] .

ويوافق الشافعية المالكية فى حرمة اقتناء آنية الذهب والفضة فيصرح الخطيب بقوله: وكما يحرم استعمالهما يحرم اتخاذهما من غير استعمال لأن ما لا يجوز استعماله يحرم اتخاذه ، ويرون حل استعمال كل اناء طاهر ليس من الذهب والفضة سواء كان من نحاس أو غيره ، فان موه اناء من نحاس أو نحوه بالنقد ولم يحصل منه شىء ، أى لم يزد على أن يكون لونا أو موه النقد بغيره أو صدىء مع حصول شىء من المموه

(١) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٢٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين على شرح الرد لمتن التنوير جـ٥ ص٢٥٢ .

(٣) شرح الدردير مع حاشية الدسوقى جـ١ ص٦٤ المطبعة الازهرية بمصر .

(٤) الاقناع وحاشية البجرمى جـ١ ص١٠١ ، ١٠٢ طبعة القاهرة .

به أو الصدى حل استعماله لقلة المموه فى الأولى فكأنه معدوم ، ولعدم الخيلاء فى الثانية .

ثم أكد التعميم [١] فى اباحة آنية غير الذهب والفضة بقوله : ويحل استعمال واتخاذ النفيس كياقوت وزبرجد وبلور ، وصرح بأن ما ضبب من اناء بفضة ضبة كبيرة حرم استعماله واتخاذه أو صغيرة بقدر الحاجة فلا تحرم .

ويقول البجرمى : انمن الاستعمال المحرم أخذ ماء الورد منها لاستعماله ولو بصب غيره أو كان الذهب على البزبوز فقط . ثم قال : نعم ، ان أخذ منه بشماله ثم وضع الماء فى يمينه واستعمله جاز مع حرمة الأخذ منه لأنه استعمال حينئذ ، وذهب بعضهم الى عدم الحرمة .

والحنابلة ينصون على حرمة استعمال آنية الذهب والفضة دون خلاف عندهم ، وعلل لذلك ابن قدامة [٢] بأنه يتضمن الفخر والخيلاء وكسر قلوب الفقراء وعندهم خلاف فى صحة الوضوء والاغتسال من آنية الذهب والفضة ، فيقول بعضهم تصح طهارته لأن فعل الطهارة وماءها لا يتعلق بشىء من ذلك ويقول بعضهم : لا تصح لأنه استعمل المحرم فى العبادة كالصلاة فى الأرض المغصوبة ، وقالوا لو جعل آنية الذهب والفضة مصبا للوضوء ينفصل الماء عن أعضائه اليه صح الوضوء .

قال ابن قدامة : ويحتمل أن تكون ممنوعة لتحقق الفخر والخيلاء وكسر قلوب الفقراء .

وهم كالشافعية والمالكية يحرمون اتخاذ آنية الذهب والفضة لعلة أن ما حرم استعماله حرم اتخاذه . ويقولون فى المضبب بالذهب والفضة ان كان كثيرا فهو محرم بكل حال .

وأما اليسير من الذهب والفضة فأكثر الحنابلة [٣] على أنه لا يباح اليسير من الذهب الا اذا دعت اليه ضرورة ، وأما الفضة فيباح منها اليسير لما روى عن أنس أن قدح النبى صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة . رواه البخارى . ولأن الحاجة تدعو اليه وليس فيه سرف ولا خيلاء قال القاضى « أبو يعلى » يباح ذلك مع الحاجة وعدمها الا أن ما يستعمل من ذلك بذاته لا يباح كالحلقة وما لا يستعمل كالضبة يباح .

وقال أبو الخطاب لا يباح اليسير الا لحاجة لأن الخبر ورد فى شعب القدح فى موضع الكسر ، وهو لحاجة ، ويفسرون الحاجة بأن تدعو حاجة الى ما فعله به وان كان غيره يقوم مقامه .

ثم صرح بأن سائر الآنية بعد ذلك مباح اتخاذا واستعمالا ولو كانت ثمينة كالياقوت والبلور ، ولا يكره استعمال شىء منها فى قول العامة .

قال صاحب المغنى : الا انه روى عن ابن عمر أنه كره الوضوء من الصفر والنحاس والرصاص وما أشبه ذلك ، واختاره المقدسى لأن الماء يتغير فيها .

ويقول ابن حزم الظاهرى [٤] : لا يحل الوضوء ولا الغسل ولا الشرب ولا الأكل

---

(١) الاقناع وحاشية البجرمى جـ١ ص١٠٤ .
(٢) المغنى جـ١ ص٧٥ ، ٧٧ .
(٣) المغنى جـ١ ص٧٨ طبعة دار المنار سنة ١٣٧٦
(٤) المحلى جـ١ ص٢٩١ مطبعة الامام بالقاهرة .

لرجل ولا لامرأة فى اناء عمل من عظم ابن آدم ولا فى اناء عمل من عظم خنزير ولا فى اناء من جلد ميتة قبل الدبغ ولا فى اناء فضة أو ذهب ، وكل اناء بعد هذا من صفر أو نحاس أو رصاص أو قصدير أو بلور أو ياقوت أو غير ذلك فمباح أكلا وشربا ووضوءا وغسلا للرجال والنساء . ثم قال والمذهب والمضبب بالذهب حلال للنساء دون الرجال لأنه ليس اناء ذهب أو فضة ، وكذلك المفضض والمضبب .

والزيدية [1] : يصرحون كالمالكية والحنابلة بتحريم استعمال آنية الذهب والفضة فى الوضوء وغيره ، ويصح التوضؤ منه وان عصى (أى مستعملها) لانفصال الطاعة (يريدون أن الطاعة بالوضوء منفصلة عن المعصية بالاستعمال) .

وفى اقتنائها وجهان ، وقال يحيى أصحهما المنع للخيلاء . وفى الياقوتة ونحوها وجهان أصحهما كالذهب لنفاسته . قال يحيى : وكذلك الزجاج والخشب والنحاس اذا عظم بالصنعة والزخرفة قدرها للخيلاء . وقالوا لا يحرم الاناء من المدر (طين متماسك لا يخالطه رمل) وما لم يعظم بالصنعة قدره ويكره الرصاص والنحاس المطعم بالذهب والفضة والمفضض والمموه والمضبب .

والجعفرية قالوا [2] : بحرمة استعمال أوانى الذهب والفضة فى الأكل والشرب والوضوء والغسل وتطهير النجاسات وغيرها من سائر الاستعمالات حتى وضعها على الرفوف للتزين بل يحرم اقتناؤها من غير استعمال ويحرم بيعها وشراؤها وصياغتها وأخذ الأجرة عليها ، بل نفس الأجرة حرام ، لأنها عوض محرم ، واذا حرم الله شيئا حرم ثمنه وقالوا ان الصفر أو غيره الملبس بأحدهما يحرم استعماله اذا كان على وجه لو انفصل كان اناء مستقلا ، وأما اذا لم يكن كذلك فلا يحرم كما اذا كان الذهب والفضة قطعا منفصلات لبس بهما الاناء من الصفر داخلا أو خارجا . ولا بأس بالمفضض أو المطلى أو المموه بأحدهما نعم يكره استعمال المفضض بل يحرم الشرب منه اذا وضع فمه على موضع الفضة .

ولايحرم استعمال الممتزج من أحدهما مع غيرهما اذا لم يصدق عليه اسم أحدهما . ويحرم ما كان ممتزجا منهما وان لم يصدق عليه اسم أحدهما ، وكذا ما كان مركبا منهما بأن كان قطعة منه ذهبا وقطعة فضة وقالوا ان المراد بالأوانى ما يكون من قبيل الكأس والكوز والصينى والقدر والفنجان وما يطبخ فيه القهوة وكوز الغليان والمصفاة ونحو ذلك .

وقالوا ان الأحوط فيما يشبه ذلك الاجتناب وذلك كقراب السيف والخنجر والسكين وقاب الساعة وظرف الغالية (أى المسك) وظرف الكحل ، ويقولون انه لا فرق فى حرمة الأكل والشرب من آنية الذهب والفضة بين مباشرتهما لفمه أو أخذ اللقمة منها ووضعها فى الفم ، وكذا اذا وضع ظرف الطعام فى الصينى من أحدهما وكذا لو فرغ ما فى الاناء من أحدهما فى ظرف آخر لأجل الأكل والشرب لا لأجل

---

(١) البحر الزخار جـ١ ص٤١ مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٦٦ .

(٢) مستمسك العروة الوثقى الطبعة الثانية بالنجف سنة ١٣٣٦ لآية الله العظمى الطباطبائى جـ٢ ص١٣٠ وما بعدها .

التفريغ فان الظاهر حرمة الأكل والشرب لأن هذا يعد استعمالا لهما فيهما .

ونقل الطباطبائي عن بعض العلماء أنه اذا أمر شخص خادمه فصب الشاى من القدر المصنوع من الذهب أو الفضة فى الفنجان وأعطاه شخصا آخر فشرب فان الخادم والآمر عاصيان ، والشارب لا يبعد أن يكون عاصيا ، ويعد هذا منه استعمالا ، وقالوا اذا كان المأكول أو المشروب فى آنية من أحدهما ففرغه فى ظرف آخر بقصد التخلص من الحرام لا بأس به ولا يحرم الشرب والأكل بعد هذا .

وقالوا اذا انحصر ماء الوضوء أو الغسل فى احدى الآنيتين وأمكن تفريغه فى ظرف آخر وجب والا سقط وجوب الوضوء والغسل ووجب التيمم وان توضأ أو اغتسل منهما بطل سواء أخذ الماء منهما بيدهأوصبه على محل الوضوء بهما أو انغمس فيهماوان كان له ماء آخر أو أمكن التفريغ فى ظرف، ومع ذلك توضأ أو اغتسل منهما فالأقوى البطلان لأنه وان لم يكن مأمورا بالتيممالا أن الوضوء أو الغسل حينئذ يعد استعمالا لهما عرفا فيكون منهيا عنه بل الأمر كذلك لو جعلهما محلا لغسالة الوضوء لأن ذلك يعد فى العرف استعمالا .

وقالوا انه لا فرق فى الذهب والفضة بين الجيد والرديء والمعدنى والمصنوعى والمغشوش والخالص اذا لم يكن الغش الى حد يخرجها عن صدق الاسم وان لم يصدق الخلوص أما اذا توضأ أو اغتسل من اناء الذهب أو الفضة مع الجهل بالحكم أو الموضوع صح ، أما الأواني من غير الجنسين فلا مانع منها وان كانت أعلى وأغلى كالياقوت والفيروزج ، وكذلك الذهب الفرنكى لأنه ليس ذهبا .

وقالوا انه اذا اضطر الى استعمال آنية الذهب والفضة جاز الا فى الوضوء والاغتسال فانه ينتقل الى التيمم ، واذا دار الأمر فى حالة الضرورة بين استعمالها واستعمال المغصوب قدمهما .

وقالوا لا يجوز استعمال الظروف المعمولة من جلد نجس العين أو الميتة فيما يشترط فيه الطهارة من الأكل والشرب والوضوء والغسل ، بل الأحوط عدم استعمالها فى غير ما يشترط فيه الطهارة أيضا بل وكذا سائر الانتفاعات غير الاستعمال ، فان الأحوط ترك جميع الانتفاعات منها ، وأما ميتة ما لا نفس له كالسمك ونحوه فحرمة استعمال جلده غير معلوم وان كان أحوط وكذا لا يجوز استعمال المغصوبة مطلقا والوضوء والغسل منها مع العلم باطل ، نعم لو صب الماء منها فى ظرف مباح فتوضأ أو اغتسل صح وان كان عاصيا من جهة تصرفه فى المغصوب ، وأما أواني المشركين وسائر الكفار فانها طاهرة ما لم يعلم ملاقاتهم لها مع الرطوبة التى تسرى اليها بشرط ألا تكون من الجلود ، ولا يكفى الظن فى ذلك ، والا فمحكومة بالنجاسة الا اذا علم تذكية حيوانها أو علم سبق يد مسلم عليها ، وكذا غير الجلود .

أما ما لا يحتاج الى التذكية فطاهر الا مع العلم بالنجاسة ، ويجوز عندهم استعمال أوانى الخمر بعد غسلها وان كانت من

الخشب أو القرع أو الخـزف غير المطلى بالقير أو نحوه فلا يضر نجاسة باطنها بعـد تطهير ظاهرها داخلا وخارجا ، ويكفى تطهير الداخل . نعم يكره استعمال ما نفذ الخمر الى باطنـه الا اذا غســل على وجه يطهر باطنه .

وجاء فى الفقه الأباضى[1] : «وكره الوضوء من المشمس» الذى سخن ماؤه فى الشمس. «أو من اناء ذهب ، أو فضة ، أو صفر» بضم فسكون نحاس ، ولو أبيض ، وذلك كله للاسراف « وقيــل » التوضؤ « من الأولين » الذهب والفضـة « حــرام » ، فيعاد . والقولان فى الرجل والمرأة جميعا لأن المحلل للنساء لبس الذهب لا الشرب فيه ونحو الشرب بدليل كراهة الفضـة أو تحريمها أيضا عليهـا وعليه فى الوضوء . والذى أقول ان ما فيه فخر يكره أيضا مثل اناء القزدير فيكره مطلقا ولو لم يفخر به سدا للذريعة .

اختلاط الأوانى :

قال الأحناف [2] : اذا تجاوزت أوان بكل منها ماء واشتبه الشخص فيها — لأن بعضها طاهر وبعضها نجس — فان كان أكثـرها طاهرا وأقلها نجس فانه يتحرى لـكل من الوضوء والاغتسال ، وان تساوت الأوانى — فكان عدد الطاهر مثل عدد النجس — فانه يعدل عنها ويتيمم لفقـد المطهر قطعا ، وان وجد ثلاثة رجال ثلاثة أوان أحـدها نجس ، وتحرى كل" اناء" ، جازت صلاتهم وحدانا ، وكذا يتحـرى مع كثرة الطـاهر لأوانى الشرب لأن المغلوب كالمعـدوم وان اختلط اناءان ولم يتحر وتوضأ بكل وصلى صحت ان مسح فى موضعين من رأسه لا فى موضع لأن تقديم الطاهر مزيل للحدث .

وأما ان كان أكثر الأوانى نجسا فانه لا يتحرى الا للشرب لنجاسـة كلهـا حكما للغالب فيريقها عند عامة المشايخ ويمزجهـا لسقى الدواب عند الطحاوى ثم يتيمم .

وأما مسلك المالكيـة [3] فانهم قالوا اذا اشتبه طهور بمتنجس كمـا لو كان عنده جملة من الأوانى تغير بعضها بتراب طاهر وتغير بعضها بتراب نجس واشتبهت هـذه بهذه ، فان مريد التطهير يصلى صـلوات بعدد أوانى النجس كل صـلاة بوضـوء وزيادة اناء ويبنى على الأكثر أى يجعـل الأكثر هو النجس فان كان عنده ستة أوان علم أن أربعة منها من نوع واثنتين من نوع وشك هل الأربعة من نوع النجس أو من نوع الطهور فانه يجعلها من النجس ويصلى خمس صلوات بخمس وضــوءات هذا اذا اتسع الوقت والا تركه ويتيمم .

ولو اشتبه طهور بطاهر ، أى غير مطهر كالماء المستعمل . فانه يتوضأ بعدد الطاهر وزيادة اناء ويصلى صلاة واحدة ويبنى على الأكثر ان شك .

وأما الشافعية [4] : فانهـم يقــولون ان الاشتباه فى الأوانى يقتضى الاجتهاد مطلقا ولو قل عدد الطاهر كاناء من مائة وجوبا ان لم يقدر على طهور بيقين ، وجوازا ان قدر على طهـور بيقين ، اذ العـدول الى المظنون مع جواز المتيقن جائز .

(١) شرح النيل جـ١ ص٥٣ ، ٥٤ .
(٢) حاشية الطحطاوى جـ١ ص٢١ .
(٣) حاشية الدسوقى على الدردير جـ١ ص٨٢ .
(٤) نهاية المحتاج جـ١ ص٧٦ .

وللحنابلة فى هذا المقام تفصيل [١] : خلاصته ، أن الأوانى المشتبهة لا تخلو من حالين :

أحدهما : ألا يزيد عدد الطاهر على النجس فلا خلاف فى المذهب أنه لا يجوز التحرى فيها بل يريقها ويتيمم .

فهم كالأحناف فى هذا .

الثانى : أن يكثر عدد الطاهر فذهب بعضهم الى جواز التحرى لأن الظاهر اصابة الطاهر لأن جهة الاباحة قد ترجحت فجاز التحرى ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يجوز التحرى فيها بحال ، وهو قول أكثر أصحابه.

ثم قال ابن قدامة [٢] : اذا اشتبه طهور بماء قد بطلت طهوريته توضأ من كل واحد وضوءا كاملا وصلى بالوضوءين صلاة واحدة ، وقال انه لا يعلم فى ذلك خلافا لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين فلزمه كما لو كانا طهورين ولم يكف أحدهما وهذا غير ما لو كان أحدهما نجسا لأنه ينجس أعضاءه بيقين فلا يأمن أن يكون النجس هو الثانى فان احتاج الى أحد الاناءين فى الشرب تحرى وتوضأ بالطهور عنده ويتيمم معه ليحصل له اليقين .

ويقول ابن حزم [٣] : ان كان بين يدى المتوضىء اناءان فصاعدا فى أحدهما ماء طاهر بيقين وسائرها نجس أو فيها واحد نجس وسائرها طاهر ولا يميز من ذلك شيئا فله أن يتوضأ بأيها شاء ما لم يكن على يقين من أنه قد تجاوز عدد الطاهرات وتوضأ بما لا يحل الوضوء به لأن كل ماء منها فعلى أصل طهارته على انفراده فاذا حصل على يقين التطهر فيما لا يحل التطهر به فقد حصل على يقين الحرام فعليه أن يطهر أعضاءه أن كان ذلك الماء حراما استعماله جملة ، فان كان فيها واحد « معتصر » لا يدريه لم يحل له الوضوء بشىء منها لأنه ليس على يقين من أنه توضأ بماء واليقين لا يرتفع بالظن .

وأما الزيدية [٤] : فيقولون كالشافعية أن التحرى مشروع عند لبس الطاهر بالنجس مطلقا لوجوب العمل بالظن .

ونقل صاحب البحر عن الأكثر — العترة والأئمة الأربعة — أنه لابد فى التحرى من اجتهاد بأمارة من ترشيش أو غيره فان أريقت الآنية كلها الا واحدا فوجوه ، أصحها تبين طهارة الباقى رجوعا الى الأصل وقيل يتيمم اذ لا تحرى الا بين اثنين وقيل يتحرى فى الباقى لامكانه .

واذا ظن قبل الصلاة أن الذى توضأ به هو النجس يتيمم لبطلان الأول فان وجد اناء تيقن طهارة مائه ترك الملتبس حتما اذ لا يكفى الظن مع امكان اليقين ، ونقل عن الأكثر أن له التحرى .

ونقل عن المنصور بالله وبعض البغداديين أنه اذا التبس قراح (أى طهور) بطاهرَ غير مطهر استعملها لتيقن الامتثال .

وهذا النقل كالذى سبق عن المالكية ونقل عن الخراسانيين أنه يتحرى فى هذا أيضا .

ولم نقف للجعفرية على كلام فى مسألة اختلاط الأوانى .

---

(١) المغنى جـ١ ص٦٠

(٢) المرجع السابق ص٦٣ .

(٣) المحلى جـ٢ ص٢٢٥

(٤) البحر الزخار جـ ١ ص٣٩ .

الاباضية :

وان اختلط اناء نجس أو اثنان أو أكثر باناء طاهر أو اناءين أو أكثر ، تطهر بأحدهما وأمسك عن ثوبه حتى يجف بدنه ثم يصلى ثم بآخر كذلك الى آخرها ويصادف الطاهر ولابد أن يتطهر بعد لامكان أن يكون ختم بالنجس ، وذلك خطأ ، لأنه يتنجس بأحدها ويتوضأ بلا غسل النجس ان كان يتوضأ وكذا الاغتسال الا أن ينوى بالمرتين غسل النجس ان كان ما قبله نجسا عند الله وبالمرة بعد رفع الحدث أو ينوى الأولى مثلا ان كان طهر عند الله ما قبلها .

وقيل يتحرى أحدها فيستعمله وهو خطأ اذ لا يعمل على شك .

والصواب أن يتيمم . وزعم بعض أنه يخلطها كلها فلا يبقى معه طاهر فيكون غير واجد وهو ضعيف .

وقيل ان كانت طاهرة الا واحدا تطهر بواحد ولزمه شراء الماء أو الآلة بالثمن فى محله أو أقل لا بأكثر [١] .

تطهير الأوانى :

قال الحنفية [٢] : تطهر الآنية المصقولة التى لا مسام لها من النجاسة بمسح يزول به أثرها مطلقا سواء كانت النجاسة لها جرم أو لا رطبة أو يابسة ، مع أن الأصل فى التطهير عندهم هو الماء .

ولم تذكر المذاهب الأخرى تطهيرا للآنية بغير الماء الا ما ذكر من خلاف فى اهاب الحيوان .

(١) شرح النيل جـ٧ ص٢٩٨ .
(٢) الدر وحاشية ابن عابدين جـ١ ص٢٢٦ .

ونقل ابن عابدين عن الخانية أن الظاهر أن اليابسة ذات الجرم تطهر بالحت والمسح بما فيه بلل ظاهر حتى يذهب أثرها .

وقالوا [٣] فى سؤر الكلب انه نجس ويغسل الاناء من ولوغه فيه ثلاثا — انظر سؤر — طهارة .

ويقول المالكية [٤] : بكراهة استعمال اناء ولغ فيه الكلب وماؤه قليل ولو تحققت سلامة فمه من النجاسة ، وعندهم [٥] قول فى المذهب بأن مسح الصقيل وتدخل فيه بعض الآنية مطهر له (انظر سؤر) .

ويقول الشافعية [٦] : ما تنجس بملاقاة شىء من الكلب سواء كان بجزء منه أو من فضلاته غسل سبعا احداهن بالتراب .

وقالوا ان الخنزير كالكلب فى الأظهر لأنه أسوأ حالا منه .

وقال الحنابلة [٧] : كل اناء حل فيه نجاسة من ولوغ كلب أو بول أو غيره فانه يغسل سبع مرات احداهن بالتراب .

وعن أحمد أنه يجب غسلها ثمانية احداهن بالتراب ، فان جعل مكان التراب غيره من الاشنان والصابون والنخالة ففيه وجهان (انظر سؤر) .

المذهب الظاهرى [٨] : يقول ابن حزم ان تطهير الاناء اذا كان لكتابى مما يجب التطهير منه يكون بالماء ، اذا لم يجد غير ذلك الاناء سواء علم فيه نجاسة أو لم يعلم فان كان اناء مسلم فهو طاهر فان تيقن فيه

(٣) الهداية جـ١ ص١٢ .
(٤) حاشية الدسوقى جـ١ ص٤٣ .
(٥) المرجع السابق ص٣٤ .
(٦) نهاية المحتاج جـ١ ص٢٣٤ .
(٧) المغنى جـ١ ص٥٢ .
(٨) المحلى جـ١ ص٩٢ فما بعدها .

ما يلزم اجتنابه فبأى شيء أزاله كائنا ما كان من الطاهرات الا أن يكون لحم حمار أهلى أو ودكه أو شحمه أو شيئا منه فلا يجوز أن يطهر الا بالماء ، فان ولغ فى الاناء كلب مطلقا صغيرا أو كبيرا كلب صيد أو غيره غسل بالماء سبع مرات ولابد أولاهن بالتراب مع الماء فان أكل الكلب فى الاناء أو أدخل رجله أو ذنبه أو وقع بكله فيه لم يلزم غسل الاناء ولا اراقة ما فيه (انظر سؤر) .

الجعفرية [1] : يطهر الاناء المتنجس بصب الماء عليه مرتين . ويكفى صب الماء فيه بحيث يصيب النجس وافراغه منه ولو بآلة لا تعود اليه ثانيا الا طاهرا ، وان ولغ فى الاناء كلب قدم على الغسلتين بالماء مسحه بالتراب الطاهر دون غيره مما أشبهه وألحق بولوغ الكلب لطمه الاناء دون مباشرته له بسائر أعضائه ، وقالوا لو تكرر الولوغ تداخل كغيره من النجاسات ويستحب غسله سبع مرات خروجا من خلاف من أوجبها كما تستحب السبع عندهم فى الفأرة والخنزير .

الزيدية [2] : نقل صاحب البحر عن العترة والشافعى وأصحابه أن طهارة الصقيل كالخشن بالغسل خلافا للأحناف الذين قالوا تطهر بالمسح .

ونقل [3] عند كلامه عن سؤر الكلب أنه يكفى عند العترة التثليث بالغسل من ولوغ الكلب .

(١) الروضة البهية جـ١ ص٢٠ .
(٢) البحر الزخار جـ١ ص١٨ .
(٣) المرجع السابق ٢٠

الأباضية : وكل اناء تنجس وان بكونه من ذمى احتيج اليه واستحسن التعجيل بازالة النجس وان بمسح عند تعذر الماء .

والنطفة والغائط والقيء اذا خالطا اناء فيصح غسلها منه ولو رطوبات غير مقشرات ولا مخلوطات بتراب .

ويصعب فى مصنوع كقصعة وفخار ان سبق النجس اليه قبل كل مائع هل يطهر بالماء ثلاثا بابقائه فيه كل مرة يوما وليلة ثم يراق أو ليلا فقط فيراق نهارا ويجعل فى الشمس فارغا الى الليل أو بماء واحد يوما وليلة أو لا حد فى ذلك الا غلبة الظن بالطهارة وبلوغها حيث بلغ النجس أقوال [4] .

ويقولون : يسن غسل اناء ولغ فيه الكلب غير المعلم على الصحيح سبعا أولاهن وأخراهن بتراب ، وصحح الجواز بثلاث كغيره .

الضمان

آنية الضمان :

نقصر الكلام فيما يتعلق بالضمان فى الآنية على ما له أحكام خاصة فى المذاهب التى أفردت أحكاما لبعضها كآنية الذهب والفضة وآنية الخمر وهو ما قاله ابن حزم الظاهرى [5] وهو مذهب الشافعية [6] .

مذهب الحنابلة [7] : من كسر آنية من ذهب أو فضة لم يضمنها لأن اتخاذها محرم وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنه يضمن فان بعضهم نقل عنه فيمن هشم على غيره ابريقا فضة عليه قيمته بصوغه

(٤) شرح النيل جـ١ ص٢٤٣ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧
(٥) محلى جـ٨ ص١٧١ .
(٦) نهاية المحتاج جـ٥ص ١٦٦ .
(٧) المغنى جـ٥ ص٢٧٨ .

وكان قيل له أليس قد نهى النبى عن اتخاذها فسكت . والصحيح أنه لا ضمان عليه ، نص عليه أحمد فى رواية المروزى فيمن كسر ابريق فضة أنه لا ضمان عليه لأنه أتلف ما ليس بمباح فلم يضمن كالميتة ، ورواية البعض السابقة تدل على أنه رجع عن قوله بعدم الضمان لكونه سكت حين ذكر لسائل تحريمه، وان كسر آنية الخمر ففيهاروايتان:

احداهما : يضمنها لأنه مال يمكن الانتفاع به ويحل بيعه فيضمنها كما لو لم يكن فيها خمر ،ولأن كون جعل الخمر فيها لا يقتضى سقوط ضمانها كالبيت الذى جعله مخزنا للخمر .

والثانية : لايضمن لماروى أحمدفى مسنده بسنده لعبد الله بن عمر قال : أمرنى رسول الله أن آتيه بمدية فأتيته بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها وقال : اغد بها على ففعلت ، فخرج بأصحابه الى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فأخذ المدية منى فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته كلها ، وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معى ويعاونونى ، وأمرنى أن آتى الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمر الا شققته . ففعلت .

يقول الشافعية [١] : فى اناء الخمر ان بلغ نصابا ولم يقصد ـــ آخذه ـــ باخراجه اراقتها ، وقد دخل بقصد السرقة قطع به على الصحيح أما لو قصد باخراج الاناء تيسر افساد الخمر وان أخرجه بقصدالسرقة فلا قطع .

ويقول الأحناف [٢] : انه لا قطع فى اناء الخمر ولو كان ذهبا لأن الاناء تابع ولم يقطع فى المتبوع . فكذا فى التبع . وفى رواية عن أبى يوسف أنه يقطع ورجحه فى الفتح فيما تعاين ذهبيته بأن الظاهر أن كلا مقصود بالأخذ بل أخذ الاناء أظهر [٣] .

ويقول الشيعة الجعفرية [٤] : يجب على صاحب آنية الذهب والفضة كسرها ، وأما غيره ان علم أن صاحبها يقلد من يحرم اقتناءها أيضا وأنهما من الأفراد المعلومة فى الحرمة يجب عليه نهيه . وان توقف على الكسر يجوز لهكسرها ولا يضمن قيمة صياغتها .

نعم لو تلف الأصل ضمن وان احتمل أن يكون صاحبها ممن يقلد من يرى جواز الاقتناء أو كائنا مما هو محل خلاف فى كونه آنية أم لا . لا يجوز له التعرض له .

آيـة

معنى الآية فى اللغة :

قال فى القاموس : الآية العلامة،والشخص والجمع آيات وآى ، والعبرة والأمارة،ومن القرآن : كلام متصل الى انقطاعه [٥] .

الآية فى الاصطلاح :

قيل الآية طائفة من القرآن منقطعة عما قبلها وما بعدها ليس بينها شبه بما سواها .

وقال ابن المنير فى البحر : ليس فى القرآن كلمة واحدة آية الا « مدهامتان » .

---

(١) نهاية المحتاج جـ٧ ص٤٢١ .
(٢) ابن عابدين جـ٣ ص٢١٥ .

(٣) الاختيار جـ٣ ص٦٢ طبعة الحلبى سنة ١٣٥٥
(٤) مستمسك العروة الوثقى جـ٢ ص١٥٥ ، ١٥٦ مطبعة النجف .
(٥) جـ٤ ص٣٠٢ .

وقال بعضهم : الصحيح أنها انما تعلم بتوقيف من الشارع لا مجال للقياس فيه كمعرفة السورة .

فالآية ، طائفة حروف من القرآن علم بالتوقيف بانقطاعها معنى عن الكلام الذى قبلها وعن الكلام الذى بعدها [1] .

هل البسملة آية من القرآن او بعض آية :

لا خلاف بين علماء المسلمين فى أن البسملة الواردة فى سورة النمل من قوله تعالى : « انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم [2] » ليست آية كاملة بل هى بعض آية .

وانما الخلاف بينهم فى البسملة الواردة فى أوائل السور ما عدا براءة .

ففى المجموع للنووى قال : هناك رواية للامام أحمد أنها ليست من الفاتحة [3] .

وفى المجموع أيضا قال مذهبنا (أى الشافعية) أن بسم الله الرحمن الرحيم آية كاملة بلا خلاف ، وليست فى أول براءة بإجماع المسلمين ، وأما باقى السور غير الفاتحة وبراءة ففى البسملة فى أول كل سورة منها ثلاثة أقوال حكاها الخراسانيون وأشهرها ، وهو الصواب ، أو الأصوب : أنها آية كاملة . والثانى أنها بعض آية . والثالث أنها ليست بقرآن فى أوائل السور غير الفاتحة .

والمذهب أنها قرآن فى أوائل السور غير براءة [4] .

(١) جـ١ ص١٦٦ .
(٢) سورة النمل : ٣٠ .
(٣) جـ٣ ص٣٣٤ .
(٤) جـ٣ ص٣٣٣ .

ثم قال فى المجموع : واحتج أصحابنا بأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على اثباتها فى المصحف جميعا فى أوائل السور سوى براءة بخط المصحف بخلاف الأعشار وغيرها فانها تكتب بمداد أحمر ، فلو لم تكن قرآنا لما استجازوا اثباتها بخط المصحف من غير تمييز لأن ذلك يحمل على اعتقاد أنها قرآن فيكونون مغررين بالمسلمين حاملين لهم على اعتقاد ما ليس بقرآن قرآنا ، فهذا مما لا يجوز اعتقاده فى الصحابة رضى الله عنهم [5] .

وفى حاشية الصفتى للمالكية [6] : قال وذهب الامام مالك وجماعة الى أن البسملة ليست فى أوائل السور من القرآن أصلا ، وانما هى للفصل بين السور . والدليل على ذلك أحاديث كثيرة منها ما رواه مالك والبخارى عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : صليت خلف النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ، ولم يكونوا يفتتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم .

والحديث القدسى الذى رواه مالك فى الموطأ ومسلم فى صحيحه — واللفظ له — « عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج [7] ثلاثا غير تمام فقيل لأبى هريرة : انا نكون وراء الامام ! فقال : اقرأ بها فى نفسك ، فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «قال

(٥) جـ٣ ص٣٣٥ .
(٦) ص٥ ، ٦ .
(٧) الخداج : النقصان . يقال خدجت الناقة اذا القت ولدها قبل اوان النتاج .

الله تعالى : قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين ولعبدى ما سأل . فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين . قال الله تعالى : حمدنى عبدى . واذا قال : الرحمن الرحيم قال الله تعالى : أثنى على عبدى . واذا قال : مالك يوم الدين . قال : مجدنى عبدى . وقال مرة : فوض الى عبدى . فاذا قال : اياك نعبد واياك نستعين . قال : هذا بينى وبين عبدى ولعبدى ما سأل . فاذا قال : اهدنا الصراط المستقيم ، صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين . قال : هذا لعبدى . ولعبدى ما سأل » [١] .

قال النووى فى شرح مسلم : وهذا من أوضح أدلة المالكية .

وعند الحنابلة : قال فى كشاف القناع : وليست بسم الله الرحمن الرحيم آية من الفاتحة . جزم به أكثر الأصحاب وصححه ابن الجوزى وابن تميم . وصاحب الفروع وحكاه القاضى اجماعا لحديث « قسمت الصلاة » .

ولو كانت آية لعدها وبدأ بها ولما تحقق التنصيف وقال أيضا انها ليست آية من غير الفاتحة [٢] .

وعند الامامية : قال فى تذكرة الفقهاء : البسملة آية من الحمد ومن كل سورة عدا براءة وفى النمل آية (أى فى أولها) وبعض آية (أى فى وسطها) وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ فى الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم وعدها آية « الحمد لله رب العالمين » آيتين .

(١) صحيح مسلم جـ٤ ص١٠١ ، ١٠٢ .
(٢) جـ١ ص٢٢٣ .

وقال عليه الصلاة والسلام : اذا قرأتم الحمد فاقرأوا بسم الله الرحمن الرحيم فانها من أم الكتاب ، وانها من السبع المثانى .

وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها ومن طريق الخاصة قول الصادق وقد سأله معاوية بن عمار : اذا قمت الى الصلاة أقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فى فاتحة الكتاب ؟ قال نعم : قلت فاذا قرأت فاتحة الكتاب أقرأ بسم الله الرحمن الرحيم مع السورة ؟ قال : نعم .

وقد أثبتها الصحابة بخط المصحف مع تشددهم فى عدم كتابة ما ليس من القرآن فيه . ومنعهم من النقط والتعشير [٣] .

وعند الزيدية قال فى البحر الزخار : والبسملة آية اذ هى فى المصاحف ولم يثبت فيها (أى المصاحف) غير القرآن .

ثم قال : وهى آية من كل سورة لانفصالها معنى وخطا ولفظا ... وهى سابعة الفاتحة قطعا لتواترها معها خطا ولفظا .

ويؤيد ذلك ما روى عن سعيد بن جبير قال : قلت لابن عباس : كم الحمد آية ؟

قال : سبع آيات .

قلت : فأين السابعة ؟

قال : بسم الله الرحمن الرحيم .

وعن ابن عباس أيضا : « ولقد آتيناك سبعا من المثانى [٤] » قال : فاتحة الكتاب .. ثم قرأ بسم الله الرحمن الرحيم . وقال : هى السابعة .

وحكى فى الكشاف أنه قال : من تركها فقد ترك مائة وأربع عشرة آية [٤] .

(٣) جـ١ ص١١٣ طبع حجر .
(٤) الحجر : ٨٧ .
(٥) جـ٤ ص٢٤٤ .

وعند الظاهرية قال ابن حزم فى المحلى : ومن كان يقرأ برواية من عد من القراء بسم الله الرحمن الرحيم آية من القرآن لم تجزه الصلاة الا بالبسملة . وهم عاصم بن أبى النجود وحمزة والكسائى وعبد الله بن كثير وغيرهم من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم .

ومن كان يقرأ برواية من لا يعدها آية من أم القرآن فهو مخير بين أن يبسمل وبين ألا يبسمل وهم ابن عامر وأبو عمرو ويعقوب . وفى بعض الروايات عن نافع [١] .

وعند الحنفية : قال الامام أبو بكر الجصاص فى أحكام القرآن :

ولا خلاف بين علماء الأمة وقرائها أن البسملة ليست بآية تامة فى سورة النمل وأنها هناك بعض آية ، وأن ابتداء الآية من قوله سبحانه « انه من سليمان » ، ومع ذلك فكونها ليست بآية تامة فى سورة النمل لا يمنع أن تكون آية تامة فى غيرها ، لأنا نجد مثل ذلك فى مواضع من القرآن ألا ترى أن قول الله تعالى « الرحمن الرحيم » فى ثنايا سورة الفاتحة آية تامة ، وليست بآية تامة من قوله عز وجل « بسم الله الرحمن الرحيم » باتفاق الجميع . وكذا قوله سبحانه « الحمد لله رب العالمين » آية تامة فى أول الفاتحة . وبعض آية فى قوله تعالى : « وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين [٢] » ، واذا كان كذلك احتمل أن تكون بعض آية فى فصول السور ، واحتمل أن تكون آية ، فالأولى أن تكون آية تامة من القرآن من غير سورة النمل ، لأن التى فى سورة النمل ليست بآية تامة باتفاق الأمة .

والدليل على أنها آية تامة حديث ابن أبى مليكة عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأها فى الصلاة فعدها آية . وفى لفظ آخر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يعد بسم الله الرحمن الرحيم آية فاصلة ، كما رواه الهيثم بن خالد فثبت بهذا أنها آية اذ لم تعارض هذه الأخبار أخبار غيرها فى كونها آية [٣] .

وعند الاباضية: فى كتاب النيل وشفاء العليل . والبسملة آية من كل سورة على المختار [٤] .

آية البسملة فى بدء القراءة :

قال الامام أبو بكر الجصاص : وافتتاح القراءة بالبسملة أمر ورد مصرحا به فى أول وحى قرآنى أنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله تعالى : « اقرأ باسم ربك الذى خلق » فقد أمر سبحانه فى افتتاح القراءة بالتسمية كما أمر بتقديم الاستعاذة أمام القراءة فى قوله تعالى : « فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم [٥] » ، والبسملة وان كانت خبرا فانها تتضمن معنى الأمر . لأنه لما كان معلوما أنه خبر من الله عز وجل بأنه يبدأ باسم الله ففيه أمر لنا بالابتداء به والتبرك بافتتاحه لأنه سبحانه انما أخبرنا به لنفعل مثله [٦] .

آى فاتحة الكتاب سبع :

وهل تقرأ البسملة معها فى الصلاة ؟

فى تفسير القرطبى : أجمعت الأمة على أن فاتحة الكتاب سبع آيات الا ما روى عن

(١) جـ٢ ص٢٥١ .
(٢) سورة يونس : ١٠ .

(٣) جـ١ ص١٠ ، ١١ .
(٤) جـ١ ص٦٠ .
(٥) سورة النمل : ٩٨ .

حسين الجعفى أنها ست وعن عمرو بن عبيد أنها ثمان آيات ، ويؤيد ما اتفقت عليه الأمة من أن الفاتحة سبع آيات ، قوله تعالى :

« ولقد آتيناك سبعا من المثانى والقرآن العظيم » [١] .

وقوله صلى الله عليه وسلم : فيما يرويه عن ربه عز وجل : « قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين ... الحديث » ، وبه يرد على هذه الأقوال [٤] .

وفى الاتقان للسيوطى : ويردها أيضا ما أخرجه الدارقطنى بسند صحيح عن عبد خير قال : سئل على كرم الله وجهه عن السبع المثانى ، فقال : الحمد لله رب العالمين .

فقيل له : انما هى ست آيات .

فقال : بسم الله الرحمن الرحيم آية [٣] .

وأما قراءة البسملة مع الفاتحة فى الصلاة فاختلف الفقهاء فيها على النحو الآتى :

فكان أبو حنيفة وأصحابه يقولون بقراءتها فى الصلاة سرا ، لا يرون الجهر بها لامام ولا لمنفرد ، بعد الاستفادة وقبل فاتحة الكتاب تبركا بها فى الركعة الأولى كالتعوذ ، باتفاق الروايات عن أبى حنيفة ، وذلك مسنون فى المشهور عند أهل المذهب .

وصحح الزاهدى وغيره وجوبها كما فى البحر الرائق ، وقال ابن عابدين فى حاشيته على البحر ناقلا عن النهر ، والحق أنهما قولان مرجحان فى المذهب ، الا أن المتون على الأول .

واختلف الحنفية فى الاتيان بها فى كل ركعة ، ولأبى حنيفة رحمه الله روايتان :

الأولى : ما رواه محمد بن الحسن والحسن بن زياد أنه قال : اذا قرأها فى أول ركعة عند ابتداء القراءة لم يكن عليه أن يقرأها حتى يسلم ، لأنها ليست من الفاتحة عندنا ، وانما تفتتح القراءة بها تبركا ، وذلك مختص بالركعة الأولى شأنها شأن الاستعاذة .

الثانية : ما رواه المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه يأتى بها فى كل ركعة وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وهو أقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والآثار ، ولأن التسمية وان لم تجعل من الفاتحة قطعا بخبر الواحد ، لكن خبر الواحد يوجب العمل فصارت من الفاتحة عملا [٤] .

وقالت المالكية : تكره البسملة فى صلاة الفرض لكل مصل ، اماما كان أو مأموما أو منفردا ، سرا كانت الصلاة أو جهرا ، فى الفاتحة وغيرها ، قال ابن عبد البر : هذا هو المشهور عن الامام مالك رضى الله عنه وبه وردت السنة المطهرة ، وعليه عمل الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم .

قال أنس رضى الله عنه : صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى ، فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم أسمعهم يبسملون .

---

(٤) جـ١ ص١٢ .

وقيل بإباحتها ، وقيل بندبها ، وقيل بوجوبها .

قال القرافى وغيره : الورع البسملة أول الفاتحة للخروج من الخلاف .

ثم قال : ومحل كراهة الاتيان بالبسملة اذا لم يقصد الخروج من خلاف المذاهب فان قصده فلا كراهة [١] .

وفى حاشية الصفتى قال : وأما التسمية فى النافلة فجائزة مطلقا فى السر والجهر ، فى الفاتحة والسورة [٢] .

وعند الشافعية : آية البسملة تفرض قراءتها مع الفاتحة ، لأنها آية مكملة لها . فلا تكمل الفاتحة بدونها .

قال فى شرح الاقناع : « الرابع من أركان الصلاة قراءة الفاتحة فى كل ركعة ، وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها لما روى أنه صلى الله عليه وسلم عد الفاتحة سبع آيات ، وعد بسم الله الرحمن الرحيم آية منها » رواه البخارى فى تاريخه .

وروى الدارقطنى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قرأتم الحمد لله فاقرأوا بسم الله الرحمن الرحيم ، انها أم الكتاب وأم القرآن والسبع المثانى ، وبسم الله الرحمن الرحيم احدى آياتها » .

وروى ابن خزيمة باسناد صحيح عن أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم عد بسم الله الرحمن الرحيم آية ، والحمد لله رب العالمين ... الى آخرها ست آيات [٣] .

مذهب الحنابلة : قال ابن قدامة فى المغنى : واختلفت الروايات فى البسملة عن الامام أحمد ، هل هى آية من الفاتحة تجب قراءتها فى الصلاة أو لا ؟ فعنه أنها من الفاتحة ، لحديث أم سلمة وحديث أبى هريرة « اذا قرأتم الحمد لله رب العالمين فاقرأوا بسم الله الرحمن الرحيم » .

ولأن الصحابة أثبتوها فى المصحف ، ولم يثبتوا بين الدفتين سوى القرآن .

وروى عن الامام أحمد أنها ليست من الفاتحة ، ولا آية من غيرها ، ولا تجب قراءتها فى الصلاة . وهى الرواية المقصودة عند أصحابه ، والدليل على أنها ليست آية من الفاتحة حديث « قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين .. الخ [٤] » .

مذهب الامامية : قالوا البسملة آية من الحمد ومن كل سورة ، عدا براءة . أى فتجب قراءتها فى الصلاة .

قال فى تذكرة الفقهاء : البسملة آية من الحمد ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ فى الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم ،وعدها آية ... الى آخر الحديث .

وقال عليه الصلاة والسلام : « اذا قرأتم الحمد فاقرأوا بسم الله الرحمن الرحيم ... الخ » [٥] .

وفى مجمع البيان للطبرسى قال : اتفق أصحابنا على أن بسم الله الرحمن الرحيم آية من سورة الحمد وأن من تركها فى الصلاة بطلت صلاته سواء كانت الصلاة فرضا أو نفلا [٦] .

(١) جواهر الاكليل على شرح خليل جـ١ ص٥٣ .
(٢) ص١٨٨ .
(٣) جـ١ ص١١٧ ، ١١٨ .
(٤) جـ١ ص٤٨٠ .
(٥) جـ١ ص١١٣ .
(٦) جـ١ ص٢٦ .

وعند الزيدية : البسملة آية من الفاتحة أى فتجب قراءتها مع الفاتحة . وتبطل الصلاة بتركها .

قال فى البحر الزخار (وهى أى البسملة) سابعة الفاتحة قطعا لتواترها معها خطا ولفظا ويؤيده الأخبار التى سبق الاستدلال بها على أنها آية من الفاتحة فى مذهبهم .

وفى فقه الأباضية من كتاب النيل : قال « ولزمت البسملة مع الفاتحة وهى آية من أول كل سورة على المختار سرا فى سر ، وجهرا فى جهر . وان تعمد تركها أعاد صلاته . وان تذكر البسملة فى ركوع مضى . وهل يرجع اليها ان ذكرها فى قراءة ما لم يتم الفاتحة أو السورة ؟ قولان ... ويعيدها ما قرأ ان رجع » [١] .

مذهب الظاهرية : سبق ذكر رأى صاحب المحلى فى هذا عند الكلام على كونها آية من كل سورة .

الآيات التى يطلب قراءتها مع الفاتحة فى الصلاة وحكم البسملة معها

قال فى البدائع : والواجب عند الحنفية آية طويلة أو ثلاث آيات قصار أو سورة تعدل ثلاث آيات من أى جهة من القرآن شاء لما روى « لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها » وفى رواية « وشىء معها » ولمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك ، وأقل السور ثلاث آيات .

وفى فقه الأباضية : فرض الصلاة قراءة سورة مع الفاتحة بمحل الجهر على خلاف فى مقدار هذه السورة [٢] .

(١) جـ١ ص١٦٠ .
(٢) كتاب النيل جـ١ ص٦١ .

وعند المالكية : قال فى الشرح الصغير وسن قراءة آية (أى بعد الفاتحة) واتمام السورة مندوب ويقوم مقام الآية بعض آية طويلة له بال أى شأن نحو « الله لا اله الا هو الحى القيوم [٣] » ، ولايكفى قراءة ذلك قبل الفاتحة . وانما يسن ما زاد على أم القرآن فى الركعة الأولى والثانية اذا اتسع الوقت فان ضاق بحيث يخشى خروجه بقراءتها لم تسن بل يجب تركها لادراكه [٤] .

وعند الشافعية : يسن قراءة سورة ولو قصيرة فى الركعتين الأوليين من كل صلاة ولو نفلا بعد الفاتحة وذلك هيئة من هيئات الصلاة ولو تركها لا يسجد للسهو عنها .

ففى شرح الوجيز للرافعى قال : ويسن للامام والمنفرد قراءة سورة بعد الفاتحة فى ركعتى الصبح والأوليين من سائر الصلوات ، وهذا يتأدى بقراءة شىء من القرآن لكن السورة أحب حتى أن السورة القصيرة أولى من بعض سورة طويلة [٥] .

وعند الحنابلة : قال فى كشاف القناع : « ثم يقرأ بعد الفاتحة سورة كاملة » ، ولا خلاف بين أهل العلم فى استحباب قراءة سورةمع الفاتحة . فى الركعتين الأوليين من كل صلاة وتجزىء آية ، الا أن الامام استحب أن تكون الآية طويلة ، كآية الدين وآية الكرسى ، لتشبه بعض السور القصار [٦] .

(٣) سورة البقرة : ٢٥٥ .
(٤) جـ١ ص١٠٧ .
(٥) جـ٣ ص٣٥٤ .
(٦) جـ١ ص٢٢٨ .

وعند الامامية : قال فى المختصر النافع: « وفى وجوب سورة مع الحمد فى الفرائض للمختار مع سعة الوقت وامكان التعلم قولان أظهرهما الوجوب » [١] .

وعند الزيدية : قال فى الروض النضير : ذهب القاسم والهادى والمؤيد بالله واختاره صاحب النجوم ، ويحكى عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعثمان بن أبى العاص الى أنه لابد من شىء مع الفاتحة ، فقال الهادى : ثلاث آيات لتسمى قرآنا . وقال القاسم والمؤيد بالله أو آية طويلة . واحتجوا بحديث أبى داود والنسائى « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب فصاعدا » [٢] .

ومذهب الظاهرية : قال ابن حزم فى المحلى : « والجمع بين السور فى ركعة واحدة فى الفرض والتطوع أيضا حسن ، وكذا قراءة بعض السور فى الركعة فى الفرض والتطوع أيضا حسن للامام والفذ » [٣] .

هل الآية الواحدة تكفى فى الصلاة بدل الفاتحة ؟

مذهب جميع الأئمة فرضية قراءة الفاتحة فى الصلاة ما عدا مذهب الحنفية . غير أن أبا حنيفة رحمه الله قال فيمن لا يحسن الا آية واحدة لا يلزمه تكرارها بل يكفيه قراءتها مرة واحدة . وقال صاحباه لابد من ثلاث آيات .

أما مذهب الحنفية فان الفرض الذى تصح به الصلاة هو مطلق القراءة وعند أبى حنيفة يكفى قراءة آية ولو قصيرة وعند الصاحبين لابد من قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة بمقدارها .

أما العاجز فقد قال فى منية المصلى : « ومن كان لايحسن الا قراءة آية واحدة من القرآن لا يلزمه تكرار تلك الآية عند أبى حنيفة ، وعندهما يلزمه التكرار ثلاث مرات . بناء على أن مذهبهما ان صحة الصلاة تتوقف على قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة تبلغ هذا المقدار من القراءة [٤] .

ثم قال : وأما القادر على قراءة آية واحدة لو كرر نصف تلك الآية مرتين أو كرر كلمة مرارا حتى بلغ قدر آية لا يجوز عند أبى حنيفة . وكذا القادر على قراءة ثلاث آيات لو كرر آية ثلاث مرات لا يجوز عندهما لأن التكرار لا يؤدى معنى المجموع من القرآنية فلا تجزىء عنه عند القراءة [٤] .

قراءة الآية بغير العربية فى الصلاة :

مذهب الأئمة جميعا ما عدا الحنفية أنه لا تجزىء القراءة بغير العربية فى الصلاة مطلقا ، سواء كان قادرا على العربية أم عاجزا عنها . أما الحنفية فقد قال فى الهداية « ثم جواز الصلاة وصحتها كما يثبت بالقراءة بالعربية يثبت بالقراءة بغيرها فارسية كانت أو غير فارسية وهو الصحيح من مذهب أبى حنيفة » [٥] .

وزاد فى المبسوط سواء كان يحسن العربية أو لا يحسنها ، فالقراءة جائزة غير أنه يكره ان كان يحسن العربية ، وقال

(١) جـ١ ص٥٤ .
(٢) جـ٢ ص٢٢ ، ٢٣ .
(٣) جـ٣ ص٥٦ .

(٤) جـ٣ ص٢٧٩ .
(٥) جـ٢ ص٢٠٠ .

أبو يوسف ومحمد ان كان لايحسن العربية يجوز . وان كان يحسن العربية لا يجوز .

هل يغنى عن الآية
أو الآيات شيء من الذكر
أو الدعاء فى الصلاة

عند الشافعية والظاهرية : من عجز عن الفاتحة وغيرها من القرآن يأتى بذكر ودعاء بدلها وان عجز عن الذكر والدعاء سكت بمقدار الفاتحة وليسع فى تعلمها وجوبا .

وعند الزيدية : من لا يحسن الفاتحة يسبح الله ويذكره بدل الفاتحة . قال فى الروض النضير : سألت زيد بن على عن الأمى الذى لا يحسن أن يقرأ كيف يصلى ؟

فقال : يسبح ويذكر الله تعالى ويجزئه ذلك [١] .

وعند المالكية : ان لم يجد معلما أو لم يقبل التعليم يأتم بمن يحسنها . فان لم يجد اماما سقطت القراءة عنه [٢] .

وعند الامامية : قال فى المختصر النافع : ولو عجز سبح الله وكبره وهلله بقدر القراءة [٣] .

وعند الأباضية : ان قرأ القرآن بغير العربية أو قرأ غير القرآن فسدت الصلاة [٤] .

آيات سجود التلاوة

تسمى سجود القراءة وسجود العزائم ، كما فى المصباح . وعزائم السجود ما أمر بالسجود فيها وعدد آيات سجود التلاوة عندالأحناف والشافعية والحنابلة والظاهرية أربع عشرة سجدة الا أن بينهم خلافا فى تعيينها سنذكره ان شاء الله بعد .

وعند المالكية : عددها احدى عشرة سجدة لأنهم يقولون ليس فى المفصل منها شيء .

وعند الامامية والزيدية : ان آى السجود فى أربع سور من القرآن :

١ — حم السجدة ، فصلت .
٢ — الم ، تنزيل [٥] .
٣ — سورة النجم .
٤ — وسورة اقرأ .

تعيين آيات السجود
عند غير الامامية والزيدية

اتفق الفقهاء ما عدا الامامية والزيدية على عشرة مواضع :

١ — آخر سورة الأعراف وهى قوله تعالى : « ان الذين عند ربك لا يستكبرون عن عبادته ويسبحونه وله يسجدون » .

٢ — فى سورة الرعد وهى قوله تعالى « ولله يسجد من فى السموات والأرض طوعا وكرها وظلالهم بالغدو والآصال » .

٣ — فى سورة النحل وهى قوله « ولله يسجد ما فى السموات وما فى الأرض من دابة والملائكة وهم لا يستكبرون . يخافون ربهم من فوقهم ويفعلون ما يؤمرون » .

٤ — فى سورة الاسراء وهى قوله تعالى : « ان الذين أوتوا العلم من قبله اذا يتلى عليهم يخرون للأذقان سجدا ويقولون سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا . ويخرون للأذقان يبكون ويزيدهم خشوعا » .

(١) جـ٢ ص٢٣ .
(٢) حاشية الصفتى ص١٤٧ ، ١٤٨ .
(٣) ص٣٠ .
(٤) النيل جـ١ ص٦٢ .
(٥) سورة السجدة .

٥ — فى سورة مريم وهى قوله تعالى « أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية ابراهيم واسرائيل وممن هدينا واجتبينا ، اذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجدا وبكيا » .

٦ — الأولى من سورة الحج وهى قوله تعالى : « ألم تر أن الله يسجد له من فى السموات ومن فى الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب ، ومن يهن الله فما له من مكرم ، ان الله يفعل ما يشاء » .

٧ — فى سورة الفرقان وهى قوله تعالى « واذا قيل لهم اسجدوا للرحمن قالوا وما الرحمن أنسجد لما تأمرنا وزادهم نفورا » .

٨ — فى سورة النمل وهى قوله تعالى « ألا يسجدوا لله الذى يخرج الخبء فى السموات والأرض ، ويعلم ما تخفون وما تعلنون . الله لا اله الا هو رب العرش العظيم » .

٩ — فى سورة ألم تنزيل ، السجدة ، وهى قوله تعالى : « انما يؤمن بآياتنا الذين اذا ذكروا بها خروا سجدا وسبحوا بحمد ربهم وهم لا يستكبرون » .

١٠ — فى حم ، فصلت ، السجدة وهى قوله تعالى : « ومن آياته الليل والنهار والشمس والقمر ، لا تسجدوا للشمس ولا للقمر ، واسجدوا لله الذى خلقهن ان كنتم اياه تعبدون ، فان استكبروا فالذين عند ربك يسبحون له بالليل والنهار وهم لا يسأمون » .

وأما الآيات التى اختلف فيها الأئمة فهى آية « ص » والآية الأخيرة من سورة الحج ، والآيات الثلاث التى فى المفصل ، واليك بيان مذاهبهم فيها :

فأما المالكية : فاعتبروا آية « ص » هى الحادية عشرة ، وهى قوله تعالى « وظن داود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب » .

واقتصروا فى عد آيات السجود على ذلك ، ولم يعدوا منها آيات المفصل الثلاثة كما سبق .

وأما الأحناف فانهم وان وافقوا المالكية فى عد آية « ص » من آيات السجود الا أنهم زادوا على المالكية ثلاث آيات فى المفصل وهى ما يأتى :

١ — فى سورة النجم وهى قوله تعالى : « أفمن هذا الحديث تعجبون وتضحكون . ولا تبكون . وأنتم سامدون . فاسجدوا لله واعبدوا » .

٢ — فى سورة الانشقاق ، وهى قوله تعالى : « فما لهم لا يؤمنون . واذا قرىء عليهم القرآن لا يسجدون » .

٣ — فى سورة العلق ، وهى قوله تعالى : « كلا لا تطعه واسجد واقترب » ... فهى عندهم أربع عشرة سجدة وآية « ص » منها .

وأما الشافعية : فقالوا أيضا : انها أربع عشرة سجدة ولم يعدوا آية « ص » منها ، بل عدوا بدلها الآية التى فى آخر سورة الحج وهى قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » .

ووافق الحنابلة الشافعية فى عد الثانية من سورة الحج ولم يعدوا آية « ص » من عزائم السجود بل اعتبروها كالشافعية سجدة شكر تسن فى غير صلاة ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « سجدها داود توبة ونسجدها شكرا » رواه النسائى .

وأما الظاهرية : فقد وافقوا الأحناف فى عد آية « ص » ولم يعدوا الآية الأخيرة من سورة الحج .

وقد علم مما سبق أن الامامية[1] والزيدية[2] يعدون آيات السجود أربعا فقط . ويقولون لما روى عن على عليه السلام أنه قال : عزائم القرآن أربع :

١ — حم ، السجدة ، فصلت .
٢ — الم تنزيل ، السجدة .
٣ — سورة النجم .
٤ — سورة اقرأ باسم ربك .

وسائر ما فى القرآن ان شئت فاسجد ، وان شئت فاترك .

وفى رواية ذكر سورة اذا السماء انشقت بدلا من سورة النجم ، والذى حكاه فى مجموع زيد بن على عليه السلام نحو الرواية الأولى فقط .

ومذهب الأباضية فى آيات السجود : قال فى النيل : « سن للتلاوة والسجود بلا احرام ولا سلام بعده فى :

١ — خاتمة الأعراف .
٢ — الرعد .
٣ — النحل .
٤ — الاسراء .
٥ — مريم .
٦ — الحج .
٧ — الفرقان .
٨ — النمل .
٩ — الم تنزيل .
١٠ — « ص » .
١١ — حم ، تنزيل من الرحمن الرحيم، عند قوله تعالى « لا يسأمون » [٣] .

حكم قراءة آية
أو كتابتها للجنب والحائض والنفساء
وحكم مس آية أو حملها لغير المتوضىء

مذهب الأحناف : قال فى الفتاوى الهندية وغيرها : يحرم على الجنب والحائض والنفساء قراءة شىء من القرآن ولو بالفارسية قل أو كثر ، والآية ومادون الآية سواء فى التحريم على الأصح الا اذا لم يقصد قراءة القرآن بما دون الآية مثل أن يقول الحمد لله عند الخبر السار أو يقصد بذلك شكر نعم الله تعالى عليه ، أو يقول بسم الله عند الأكل أو الشرب أو للتبرك بها عند دخول مكان أو بدء عمل ، أو سبحان الله عند الاستحسان أو التعجب ، أو يقرأ الآيات التى تشبه الدعاء قاصدا الدعاء لا التلاوة ، مثل قوله تعالى : « ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة ، وقنا عذاب النار [٤] » .. فان ذلك لا بأس به .

ولو قصد التعليم ولقن الآية كلمة كلمة مع قطع الكلمات بعضها عن بعض جاز .

---

(١) تذكرة الفقهاء جـ١ ص١١٥ .
(٢) البحر الزخار جـ١ ص٣٤٢ .
(٣) جـ١ ص١٠٠ من كتاب النيل .
(٤) سورة البقرة : ٢٠٠ .

وكذا التهجى ، والحائض والجنب فى ذلك سواء على ما هو المختار من المذهب [١] .

وفى الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ، وكذا يحرم على من أحدث حدثا أصغر أو أكبر مس أى شىء مكتوب فيه آية أو أقل مثل الدرهم والجدار والورق وكذا المصحف [٢] .

وعند المالكية : قال فى الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ، ومنع حدث أصغر أو أكبر مس مصحف سواء كان مصحفا جامعا أو جزءا أو ورقة فيها بعض سورة أو لوحا أو كتفا عليها آية أو آيات مكتوبة [٣] .

وعند الشافعية : قال ابن حجر ، ويحرم بالحدث الأصغر حمل المصحف ومس ورقه وحواشيه وجلده المتصل به لا المنفصل عنه [٤] .

مذهب الحنابلة : قال فى كشاف القناع ، ويحرم على المحدث ولو أصغر مس مصحف وبعضه ولو من صغير حتى جلد المصحف وحواشيه وما فيه من ورق أبيض لأنه يشمله اسم المصحف [٥] .

مذهب الظاهرية : قال ابن حزم فى المحلى وقراءة القرآن والسجود فيه ومس المصحف وذكر الله تعالى جائز كل ذلك بوضوء وبغير وضوء وللجنب وللحائض [٦] .

مذهب الامامية : قال فى تذكرة الفقهاء : يحرم على الجنب قراءة العزائم دون ما عداها ويكره ما زاد على سبع آيات من غيرها وتتأكد الكراهة فيما زاد على سبعين [٧] .

مذهب الزيدية : قال فى البحر الزخار ما نصه : ولا يقرأ الجنب والحائض باللسان أو الكتابة المرتسمة ولو بعض آية ، ويجوز ما فعل لغير التلاوة ، وفى الروض النضير ما يفيد عدم جواز مس المصحف لهما [٨] .

مذهب الأباضية : قال فى النيل : والأكثر على منع الجنب من القراءة ومس المصحف [٩] ومنع الحائض من القراءة ومس المصحف [١٠] .

حكم قراءة آية أو أكثر أو كتابتها وحملها لدفع ضر أو جلب نفع

وقد ذكر الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ما يلى : قد أجمع العلماء على جواز الرقى عند اجتماع ثلاثة شروط :

١ — أن يكون بكلام الله تعالى أو بأسمائه وصفاته .

٢ — أن يكون باللسان العربى أو بما يعرف معناه من غيره .

٣ — أن يعتقد أن الرقية لا تؤثر بذاتها [١١] . (انظر : رقية)

وقال الخطيب الشربينى الشافعى فى آخر باب الحيض : ويحرم مس ما كتب لدرس قرآن ولو بعض آية كلوح ، لأن القرآن قد أثبت فيه الدراسة فأشبه المصحف . أما ما كتب لغير الدراسة كالتميمة وهى ورقة يكتب فيها شىء من القرآن وتعلق على الرأس مثلا للتبرك . فلا يحل مسها ولا حملها .

(١) جـ١ ص٣٨ ، ٣٩ .
(٢) جـ١ ص١٢٢ .
(٣) جـ١ ص١٣٥ .
(٤) ص٧٦ — ٨٠ .
(٥) جـ١ ص١٠٠ ، ١٠١ .
(٦) جـ١ ص٧٧ .
(٧) جـ١ ص٢٣ .
(٨) جـ١ ص١٠٣ .
(٩) جـ١ ص١٧ .
(١٠) جـ١ ص٣٤ .
(١١) جـ١ ص١٥٣ .

ثم قال : ويكره كتابة الحروز (التمائم) وتعليقها الا اذا جعل عليها وقاية كشمع أو نحوه .

ثم قال : ولا يكره كتب شيء من القرآن فى اناء ليسقى ماؤه للشفاء ، وأكل الطعام (أى المكتوب عليه قرآن) كشرب الماء لا كراهة فيه [1] .

حكم اخذ الاجرة على قراءة آية او تعليمها

قال ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار : واختلف فى أخذ الأجرة على تعليم القرآن فقال الحاكم من أصحابنا فى كتابه الكافى : ولا يجوز أن يستأجر رجل رجلا ليعلم أولاده القرآن والفقه ... الخ .

ثم قال : وفى خلاصة الفتاوى لا يجوز الاستئجار على الطاعة كتعليم القرآن والفقه والأذان ، يعنى لا يجب الأجر .

وفى الزيلعى : والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن ، وهو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ ، استحسنوا ذلك وقالوا : بنى المتقدمون الجواب على ما شاهدوه من قلة الحفاظ ورغبة الناس ، وكان لهم عطيات فى بيت المال ، فكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن . وتحريضا على التعليم فيكثر حفاظ القرآن . وأما اليوم فذهب ذلك كله ، واشتغل الحفاظ بمعاشهم ، وقل من يعلم حسبة ، ولا يتفرغون له أيضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك ، فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن . فأفتوا بذلك لذلك ورأوه حسنا ، وقالوا : الأحكام تختلف باختلاف الزمان . ألا ترى أن النساء كن يخرجن الى الجماعات فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وفى زمن أبى بكر رضى الله عنه حتى منعهن عمر رضى الله عنه واستقر الأمر عليه وكان ذلك هو الصواب [2] .

وقال الصنعانى فى سبل السلام : ذهب الجمهور ومالك والشافعى الى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن سواء كان المتعلم صغيرا أم كبيرا ولو تعين تعليمه ، عملا بحديث البخارى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم : « ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » [3] .

وقال ابن حزم فى المحلى : والاجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة وكل ذلك جائز ، وعلى الرقى وعلى نسخ المصاحف ونسخ كتب العلم لأنه لم يأت فى النهى نص ، بل جاءت الاباحة فى حديث « ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » [4] .

وفصلت الامامية بين الأجر الذى يؤخذ بطريق الاشتراط وبين ما لم يكن مشروطا بل جاء بطريق الاهداء :

١ — ففى تذكرة الفقهاء قال : يجوز أخذ الأجرة على تعليم الحكم والآداب والأشعار وتكره على تعليم القرآن ، لحديث « من أخذ على تعليم القرآن أجرا كان حظه يوم القيامة » .

٢ — وورد عن الصادق عليه السلام قال: « المعلم لا يعلم بالأجرة ويقبل الهدية اذا أهدى اليه » .

---

(١) جـ١ ص٦٢ .

(٢) جـ٥ ص١٢٤ .

(٣) جـ ٣ص١١٠ .

(٤) جـ٨ ص١٩٣ .

٣ — ولا تنافى بين الخبـرين لأن الأول محمول على انه لا يجوز له أن يشارط فى تعليم القرآن أجرا معلوما . والثانى على أنه ان أهدى اليه بشىء ، وأكرم بتحفة جاز له أخذها [١] .

وفى كشاف القناع : ويحرم ولا يصـح اجارة على عمل لا يقع الا قربة لفاعله ويصح أخذ جعالة على ذلك كما يجوز أخذه عليه بلا شرط وكذا حكم الرقية [٢] .

مذهب الأباضية : فى حكم أخذ الأجرة على التعليم والقراءة ، قال فى النيـل [٣] : « وجاز أخذ عوض على تعليم القرآن وعمل مؤد لنفعه ونسخ مؤاجره » .

هل تعليم آية او آيات من القرآن يجزىء مهرا الزوجة

قال فى البحر الرائق شرح كنز الدقائق : « يجب مهر المثـل اذا جعـل الصـداق تعليم القرآن لأن المشروع انما هو الابتغاء بالمال ، أى وهو قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » [٤] .

والتعليم ليس بمال ، وكذا المنافع على أصلنا لأن التعليم عبادة فلا يصح أن يكون صداقا ، ولأن قوله تعالى : « فنصف ما فرضتم [٥] » يدل عـلى أنه لابد أن يكون المفروض مما له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعـد القبض ، ولا يمكن ذلك فى التعليم .

وأما قوله صـلى الله عليـه وسـلم : « زوجتكها بما معك من القرآن » فليست البـاء متعينـة للعوض لجواز أن تكون للسببية أو للتعليل أى لأجل أنك من أهل القرآن أو المراد ببركة ما معك من القرآن فلا يصلح دليلا [٦] .

وفى حاشية ابن عابدين الحنفى قال : يجب مهر المثل فيما لو تزوجها على أن يعلمهـا القرآن أو نحوه ، لأن المسمى ليس بمـال كما فى البدائع لعدم صحة الاستئجار على الطاعات عند أئمتنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ثم قال : ولما جوز الامام الشافعى رحمه الله أخذ الأجرة على تعليم القرآن صح تسميته مهرا [٧] .

وفى كشاف القناع [٨]: وانأصدقها تعليم شىء معين من القرآن لم يصح الاصداق ، لأن الفروج لا تسـتباح الا بالمال لقـوله تعالى : « أن تبتغوا بأموالكم » « ومن لم يستطع منكم طولا [٩] » والطول المال ،ولأن تعليم القرآن قربة ، ولا يصـح أن تكون صداقا كالصوم . وحديث الموهوبة معناه زوجتكها لأنك من أهل القرآن .

وفى البحر الزخار [١٠] للزيدية قال : ويصح جعل تعليم القرآن أو بعضه مهرا فتطالبـه بالتعليم على عادة المعلمين ، ولها المطالبة بأى السور لاستوائها فى الفضـل ، فان سمت بعضا لزمه بعينه لسؤاله صلى الله عليه وسلم خطيب الواهبة عما معه من القرآن فقـال البقرة والتى تليها ، فقال : « زوجتكها على أن تعلمها عشرين آية » ويصـح أصداق الكتابية تعليم القرآن ان رجا اسلامها لقوله تعالى « حتى يسمع كلام الله » [١١] .

(١) من تذكرة الفقهاء باب انواع الكسب جـ١
(٢) جـ٢ ص٣٠٠ ، ٣٠١ .
(٣) جـ٢ ص٧٨ .
(٤) سورة النساء : ٢٤ .
(٥) سورة البقرة : ٢٣٧ .
(٦) جـ٣ ص١٦٨ .
(٧) جـ٢ ص٣٤٢ ، ٣٤٣ .
(٨) جـ٣ ص٧٧ .
(٩) سورة النساء : ٢٤ ، ٢٥ .
(١٠) جـ٣ ص١٠٨ .
(١١) سورة التوبة : ٦ .

وفى المختصر النافع للامامية : قال : كل ما يملكه المسلم يكون مهرا عينا كان أو دينا أو منفعة كتعليم الصنعة والسورة ويستوى فيه الزوج والأجنبى [١] .

وفى المحلى لابن حزم قال : وجائز أن يكون صداقا كل ماله نصف قل أو كثر ولو أنه حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك ، وكذا كل عمل حلال موصوف كتعليم شىء من القرآن ، أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك اذا تراضيا بذلك [٢] .

الاستماع الى صدى الصوت

قال فى غنية المتملى ، مذهب الأحناف : ولو تهجى آية السجود لا يجب عليه السجود ولا على من سمعه لأنه تعداد للحروف وليس بقراءة وكذا لايجب بالكتابة أو النظر من غير تلفظ لأنه لم يقرأ ولم يسمع ولو سمعها من الطائر أو الصدى (صدى الصوت) لا يجب السجود لأنها محاكاة [٣] (انظر مادة قرآن) .

هل الآية الواحدة تسمى قرآنا ؟

قال ابن حزم فى المحلى : وبعض الآية والآية قرآن بلا شك [٤] .

وقال ابن حزم أيضا : ومن الآيات ما هو كلمة واحدة مثل « والضحى . والعصر . والفجر . ومدهامتان » : ومنها كلمات كبيرة [٥] .

وفى البرهان للزركشى : حد الآية قرآن مركب من جمل ولو تقديرا ذو مبدأ ومقطع مندرج فى سورة [٦] .

وقال فى المجموع للنووى : والمذهب أن البسملة قرآن فى أوائل السور غير براءة وأنها آية كاملة بلا خلاف [٧] .

آيس

معنى الاياس

الاياس كما فى القاموس ، القنوط وعدم الرجاء ومثله اليأس ، وقد عرفه الفقهاء [٨] بأنه أن تبلغ المرأة من السن ما لا تحيض فيه مثلها .

سن الاياس :

يروى عن أبى حنيفة أن سن الاياس يتحقق بأن تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها فان بلغته وانقطع دمها حكم باياسها والمماثلة تتحقق بالمشابهة فى تركيب البدن والسمن والهزال .

ويقول الحنفية : انه اذا انقطع دمها قبل أن تبلغ هذه السن كالمرضع فى مدة الرضاع فليست بآيس [٩] ، وكذلك اذا بلغت ذلك السن والدم يأتيها اذا كانت تراه على العادة .

وقيل [١٠] انه يحد بخمسين سنة، وجاء فى التنوير وشرحه أن هذا هو المعول عليه وعليه الفتوى .

---

(١) ص٢١٢ .
(٢) جـ٩ ص٤٩٤ .
(٣) جـ ص٥٠٠ .
(٤) جـ١ ص٧٨ .
(٥)) جـ١ ص٧٩ .

(٦)) جـ١ ص٢٦٦ .
(٧) جـ٣ ص٣٣٣ .
(٨) شرح التنوير مع حاشية ابن عابدين جـ١ ص٢٢١ المطبعة الاميرية .
(٩) فتح القدير جـ٣ ص٧٨ االمطبعة الاميرية سنة ١٣١٦ وابن عابدين جـ١ ص٢٢١ ، ٢٢٢ .
(١٠) ابن عابدين جـ١ ص٢٢٢ .

وقيل : يحد بخمس وخمسين ، وعن محمد بن الحسن أنه قدره فى الروميات بخمس وخمسين سنة ، وفى غيرهن بستين وفى رواية [١] عنه بسبعين .

ويقول المالكية : ان الآيسة على سبيل الجزم من بلغت سبعين سنة ، وان المرأة اذا رأت الدم بين الخمسين والسبعين سئل عنه النساء فان قلن ليس بحيض اعتبرت آيسة وأما من انقطع حيضها بعد الخمسين فهى آيس [٢] .

ويقول الشافعية : ان المعتبر فى اليأس يأس أقاربها من الأبوين الأقرب فالأقرب ، وفى قول عندهم المعتبر يأس كل النساء وحدده بعضهم باثنتين وستين سنة ، وقال بعضهم : أقصاها خمس وثمانون وأدناها خمسون [٣] .

وقد اختلف النقل عن ابن حنبل فى سن اليأس ، ففى رواية أن أوله خمسون سنة وفى رواية ان كانت من نساء العجم فخمسون ، وان كانت من العرب فستون ، وصحح ابن قدامة أن المرأة اذا بلغت خمسين فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة ، وان رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت عليها فهو حيض ، وان رأته بعد الستين فليس بحيض [٤] .

(١) فتح القدير جـ٣ ص٢٧٨ .
(٢) حاشية الدسوقى جـ٢ ص٤٧٣ المطبعة الازهرية سنة ١٣٥٤ .
(٣) نهاية المحتاج جـ٧ ص١٢٦ طبعة الحلبى سنة ١٣٥٧ .
(٤) المغنى جـ٧ ص٤٦٠ ، ٤٦١ طبعة المنار سنة ١٣٦٧ .

ويقول الشيعة الجعفرية : ان فى حد اليأس روايتين أشهرهما خمسون ، والأخرى ستون [٥] .

وبها قال الزيدية وقالوا انه الأحوط ولا دليل على الأقل [٦] وهو اختيار الاباضية أيضا [٧] .

أما الظاهرية فلم نر لهم تحديدا لسن اليأس ، ولكن ابن حزم يعبر عن الآيس بالعجوز المسنة [٨] .

عدة الايس :

لاخلاف بين الفقهاء [٩] فى أن عدة الآيس اذا كانت مطلقة وهى حرة بعد الدخول بها ثلاثة أشهر هلالية لقوله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر [١٠] » .

أما اذا كانت متوفى عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام كغيرها ، واذا كانت غير مدخول بها فلا عدة عليها كغيرها ، والأمة الآيسة عدتها نصف عدة الحرة عند الجمهور على ما هو مبين فى موضعه (انظر « عدة ») .

الايس اذا رأت الدم :

يقول الأحناف [١١] : اذا كانت المرأة آيسة فاعتدت بالشهور فرأت دم الحيض أثناء الأشهر أو بعدها انتقض ما مضى من عدتها

(٥) المختصر النافع ص٢٠٠ طبعة دار الكتاب العربى . الروضة البهية ، شرح اللمعة الدمشقية جـ١ ص٣٤ طبعة دار الكتاب العربى .
(٦) البحر الزخار جـ١ ص١٣٤ ، ١٣٥ طبعة السعادة .
(٧) شرح النيل جـ٣ ص٥٧٩ .
(٨) المحلى جـ١ ص٣٦٩ .
(٩) انظر المراجع السابقة فى المواضع المذكورة والمحلى جـ١٠ ص٣٢٢ مطبعة الامام .
(١٠) سورة الطلاق : ٤ .
(١١) الفتح جـ٣ ص٢٧٧ ، ٢٧٨ طبعة مصطفى محمد وابن عابدين جـ٢ ص٦٥٧ .

وعليها أن تستأنف العدة بالحيض وقيل انها لا تنتقض سواء رأته أثناء الأشهر أو بعدها ، وقيل اذا رأتهقبل تمام الأشهر تنتقض وقيل تنتقض اذا لم يقض القاضي باياسها . والذى صححه الكمال بن الهمام أنها تنتقض بالنسبة للمستقبل فلا تعتد الا بالحيض لا بالنسبة للماضى فلا يفسد النكاح اذا كانت تزوجت بعد الأشهر الثلاثة .

ويقول الشافعية [١] : انه لو حاضت الآيس فى أثناء العدة بالأشهر وجبت الأقراء واذا رأته بعد انقضاء الأشهر فانها تعتد بالأقراء أيضا لتتبين أنها ليست آيسة فان كانت تزوجت بآخر فلا شىء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها .

ويقول المالكية [٢] : انه يرجع الى النساء فيما تراه الآيسة ، أى المشكوك فى يأسها وهى بنت الخمسين الى السبعين على ما ذكرناه قبل ، فمن رأت الدم بعد السبعين فانه لا يعتبر حيضا قطعا ، وتعتد بالشهور .

والحنابلة يرون أن الدم الذى تراهالآيسة ليس حيضا حتى يتغير به الحكم ، بل هى تعتد بالأشهر . وقد نص صاحب منتهى الارادات على ذلك اذ يقول : انما تعرف النساء الحمل بانقطاع الدمولأنه زمنلايرى فيه الدم غالبا فلم يكن ما تراه حيضا كالآيسة [٣] .

وفى الفقه الظاهرى يقول ابن حزم [٤] : ان المعتدة اذا حاضت فى العدة فليست من اللائى يئسن من المحيض فوجب أن عدتها ثلاثة قروء . فصح أن حكم الاعتداد بالشهور قد بطل وصح أنها تنتقل الى الأقراء .

وفى الفقه الأباضى أن الآيسة اذا رأت الدم بعد الاياس كعادتها لا عبرة به وتصوم معه وتصلى [٥] .

ولم نجد عند الشيعة الجعفرية ولاالزيدية شيئا فى هذا .

طروء الاياس على ذات الاقراء :

المعتدة بالأقراء لو حاضت حيضة أو حيضتين ثم أيست تستأنف العدة بالأشهر فى المذاهب الثمانية [٦] .

أب

قال الراغب فى مفرداته « غريب القرآن»: الأب الوالد ، ويسمى كل من كان سببافى ايجاد شىء أو اصلاحه أو ظهوره أبا .

بيان ما تكون به الأبوة

تتحقق الابوة النسبية بواحد من ثلاثة ، الفراش، والاستيلاد ، والدعوةوالاستلحاق

(١) الاقناع بحاشية البجرمى جـ٤ ص٤٣ المطبعة الميمنية سنة ١٣١٠ .
(٢) حاشية الدسوقى جـ٢ ص٤٧٣ .
(٣) منتهى الارادات جـ١ ص٩٤ بهامش كشافالقناع المطبعة العامرية سنة ١٣١٩ .
(٤) المحلى جـ ١٠ ص ٣٢٥ مطبعة الامام .

(٥) شرح النيل جـ٣ ص٥٨٠ فى باب العدة وقوله صامت وصلت يفيد انه ليس بحيض .
(٦) الهداية والفتح جـ٣ ص٢٧٩ .
ابن عابدين جـ٢ ص٦٥٨ .
الاقناع وحاشية البجرمى جـ٤ ص٤٣ .
الدردير وحاشية الدسوقى جـ٢ ص٤٦٩ .
المغنى جـ٧ ص٤٦٥ .
المحلى جـ١٠ ص٢٢٦ .
شرح النيل جـ٣ ص٥٧٨ .
البحر الزخار جـ٣ ص٢١٢ .
الروضة البهية جـ٢ ص١٥٦ .

وينتفى النسب عن الولد والأبوة عن الأب باللعان غالبا ، وقد ينتفى الولد بدون لعان وذلك فى مسائل تأتى .

الأب هو الراعى الأول لأسرته والمسئول عن أولاده ، فهم أمانة أودعها الله عنده ، وفرض عليه حفظهم ، وأوجب عليه أن يسعى فيما يصلحهم ، ويجتهد فيما يقومهم ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالرجل راع فى أهله وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية فى بيت زوجها وهى مسئولة عن رعيتها ، والخادم راع فى مال سيده وهو مسئول عن رعيته ، والولد راع فى مال أبيه وهو مسئول عن رعيته فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته » .

أمر الأب أولاده بالصلاة وتعليمهم مابه تصح

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الاب أن يأمر ولده بالصلاة لسبع ، ويضربه ويؤدبه عليها لعشر ، ويعلمه ما به تصح الصلاة من الطهارة وغيرها ، فلا تجب الصلاة على صبى ولو مميزا [1] ويأمره الأب بها اذا ميز ولو قضاء لما فاته بعد التمييز ويضرب على تركها بعد عشر سنين لخبر : « مروا الصبى بالصلاة اذا بلغ سبع سنين ، واذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها » أى : على تركها . صححه الترمذى وغيره .

قال فى المجموع والأمر والضرب واجبان على الولى ، أبا كان أو جدا أو وصيا أو قيما من جهة القاضى ... قال الطبرى : ولا يقتصر على مجرد صيغة الأمر ، بل لابد من التهديد وقال فى الروضة : يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الطهارة والصلاة والشرائع [2]

وهذا الحكم يجرى فى الصوم ونحوه أيضا كما ذكره النووى فى شرح المهذب ، ويعرف بطلب المأمورات وترك المنهيات ، وأنه بالبلوغ يدخل فى التكليف ويعرفه ما يبلغ به . وقيل هذا التعليم مستحب والصحيح وجوبه .

والأمر والضرب فى حقه لتمرينه عليها حتى يألفها ويعتادها فلا يتركها بعد البلوغ.

وذهب الحنابلة الى مثل ما سبق عن الشافعية ، وزادوا وجوب تعليم الأولاد جميع ما يلزم من أمور الدين ، وأجرة تعليمه من مال الطفل ان كان له مال ، والا فعلى من تلزمه نفقته [3] .

وعند المالكية مثل ما سبق ، الا أنهم قيدوا الضرب على ترك الصلاة ونحوها بما اذا ظن أنه يفيد [4] .

وعند الظاهرية قال ابن حزم فى المحلى : لا صلاة على من لم يبلغ من الرجال والنساء ، ويستحب لو علموها اذا عقلوها . ثم ساق أحاديث مثل ما سبق وزاد قول النبى صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يكبر » . ثم قال : ويستحب أن يدرب عليها ، فاذا بلغ عشر سنين أدب عليها [5] .

---

(١) شرح أبى شجاع جـ١ ص١٠ .

(٢) شرح الخطيب : كتاب الصلاة .

(٣) كشاف القناع جـ١ ص١٥٧ ، ١٥٨ .

(٤) الشرح الصغير جـ١ ص٨٩ .

(٥) المحلى جـ٢ ص٢٣٢ .

وفى مذهب الاباضـية : من حق الابن على أبويه تأديبه وتعليمه القرآن والصلاة ومعانيها وشرائع الاسلام كلها قبل البلوغ، واذا بلغ ثلاث عشرة ضرب على الصـلاة ، وفى الحديث يؤمر بالصلاة ابن ثمان ويضرب عليها ابن عشر [١] .

الآب والباس موليه الصغير الذهب والحرير

مذهب الحنابلة : يحرم على الولى ، أبا أو غيره ، الباس صبى ما يحرم على رجـل من اللباس من حرير أو منسوج بذهب أو فضة أو مموه بأحدهما : لقوله عليه الصلاة والسلام « وحرم على ذكورها » .

وعن جابر قال : كنا ننزعه عن الغلمان ونتركه على الجوارى ، رواه أبو داود . وشـقق عمرو بن مسعود وحذيفة قميص الحرير على الصبيان ، رواه الخلال،ويتعلق التحريم بالمـكلفين بتمكينهم من الحـرام كتمكينهم من شرب الخمر ، وصلاة الصبى فى المحرم ولبسه كصلاة الرجل .

وعند الشافعية : فى باب اللباس :وللولى الباس ما ذكر من الحرير ، وما صنع أكثره من الحرير صبيا ، اذ ليس له شهامة تنافى خنوثة الحرير بخلاف الرجل ، ولأنه غير مكلف [٢] .

وعند الحنفية : يكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير ، لأن التحريم لما ثبت فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ، كالخمـر لما حرم شربها حـرم سقيها [٣] .

(١) شرح النيل جـ٢ ص٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٥ .
(٢) الخطيب الشربينى جـ١ ص١٧٧ .
(٣) الهداية جـ٤ ص٦٥ .

مذهب الزيدية [٤] : يحرم على الذكر ويمنع الصـغير من لبس واستعمال ما فوق ثلاث أصابع من المشبع صفرة وحمرة وقيل انه يجب منعه من لبس الحلى والمذهب .

مذهب المالكية [٥] : جاء فى الحطاب عن بعض فقهاء المالكية أنه يحرم على ولى غير المكلف أن يلبسه شيئا من حـلى الذهب ولكن ظاهر المذهب عند كثير من الشيوخ كراهة تحلية الصغار بالذهب .

مذهب الامامية [٦] : لا بأس بلبس الصبى الحرير ، فلا يحرم على الولى الباسه اياه ، وتصح صلاته فيه بناء على المختار من كون عباداته شرعية .

الآب وغسل الميت :

(انظر غسل الميت)

الآب والزكاة فى مال الصبى :

يختلف الفقهاء فى وجوب الزكاة فى مال الصبى — والمخاطب بها حينئذ وليه أبا كان أو غيره — أو عدم وجوبها أصلا لسقوط التكليف عنه (انظر زكاة) .

الآب وزكاة الفطر عن اولاده :

مذهب الاحنـاف [٧] : يزكى الأب زكاة الفطر عن نفســه . ويخـرجها عن أولاده الصغار ، عند أبى حنيفة والشافعى ومالك وابن حنبل . ويخرج عن أولاده الصـغار

(٤) التاج المذهب جـ٣ ص٤٨٤ ، ٤٨٥
(٥) الحطاب جـ١ ص١٢٤ .
(٦) مستمسك العروة الوثقى جـ٥ ص٣١٢ .
(٧) الهداية جـ١ ص٨٩ .

لأن السبب رأس يمونه ويلى عليه لأنها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهى امارة السببية ، والاضافة الى الفطر باعتبار أنه وقته ، ولهذا تتعدد بتعدد الرءوس مع اتحاد اليوم ، والأصل فى الوجوب رأسه وهو يمونه ويلى عليه فيلحق به ما هو فى معناه كأولاده الصغار .

وعند الشافعية [١] : ومن وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة من تلزمه نفقته اذا كانوا مسلمين .

وعند المالكية [٢] : زكاة الفطر واجبة على الحر المسلم القادر عن نفسه وعن كل مسلم تلزمه مؤنته لقرابة كوالدين فقيرين ، وأولاده الذكور للبلوغ قادرين على الكسب ، والاناث للدخول بالزواج أو الدعاء اليه .

وعند الحنابلة [٣] : وتلزمه فطرة قريبة ممن تلزمه مؤنته كولده الصغير ، ولاتجب عن جنين ، بل تستحب الفطرة عن الجنين لفعل عثمان . وعن أبى قلابة : كان يعجبهم أن يعطوا زكاة الفطرة عن الصغير والكبير حتى عن الحمل فى بطن أمه . روى فى الشافى .

وعند الامامية [٤] : زكاة الفطر انما تجب على البالغ العاقل الحر الغنى ، يخرجها عن نفسه وعياله من مسلم وكافر وحر وعبد وصغير وكبير ولو عال تبرعا ، وتعتبر النية فى أدائها ، وتسقط عن الكافر لو اسلم .

أما الزيدية فقد جاء فى الروض النضير [٥] : حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدقة الفطر على المرء المسلم يخرجها عن نفسه ، وعمن هو فى عياله ، صغيرا كان أو كبيرا ، ذكرا أو أنثى ، حرا أو عبدا ، نصف صاع من بر ، أو صاعا من تمر ، أو صاعا من شعير .

وعند الظاهرية [٦] : يخرج عن الصغار زكاة الفطر الأب والولى من مالهم ان كان لهم ، وان لم يكن لهم مال فلا زكاة فطر عليهم حينئذ ولا بعد ذلك .

مذهب الاباضية [٧] : زكاة الفطر يخرجها المرء عن نفسه وعمن لزمته نفقته كزوجة وولد وعبد ولو مشركا .

دفع الأب الزكاة لأولاده وأخذها منهم

عند الحنفية [٨] : لا يدفع المزكى زكاته الى أبيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل ، لأن منافع الأملاك بينهم متصلة ، فلا يتحقق التمليك على الكمال . وقالوا : ان دفع اليه فى ظلمة فبان أنه أبوه أو ابنه فلا اعادة عليه . وقال أبو يوسف: عليه الاعادة لظهور خطئه بيقين .

وعند الشافعية [٩] : لا يجوز دفع الزكاة الى من تلزمه نفقته من الأقارب والزوجات من سهم الفقراء ، لأن ذلك انما جعل للحاجة ولا حاجة بهم مع وجوب النفقة .

وعند المالكية [١٠] : لا تجزىء ان دفعت لمن تلزمه نفقته أو دفع عرضا عنها بقيمتها .

(١) المهذب جـ١ ص١٦٣ .
(٢) الشرح الصغير جـ١ ص٢١٧ .
(٣) كشاف القناع جـ١ ص٤٧٣ .
(٤) المختصر النافع ص٨٥ .
(٥) جـ٢ ص٤٣٩ .
(٦) المحلى جـ٦ ص١٣٨ .
(٧) شرح النيل جـ٢ ص١٦٥ .
(٨) الهداية جـ١ ص٨٧ .
(٩) المهذب جـ١ ص١٧٤ .
(١٠) الشرح الصغير جـ١ ص٢١٦ .

وعند الحنابلة [١] : لا يجوز دفع الزكاة الى عمودى نسبه .

وعند الامامية [٢] : من شروط من تعطى له الزكاة ألا يكون ممن تجب نفقته كالابوين وان علوا والأولاد وان نزلوا والزوجة والمملوك ويعطى باقى الاقارب .

مذهب الظاهرية [٣] : ومن كان أبوه أو أمه أو ابنه أو اخوته أو امرأته من الغارمين أو غزوا فى سبيل الله أو كانوا مكاتبين — جاز له أن يعطيهم من صدقته الفرض ، لأنه ليس عليه اداء ديونهم ولا عونهم فى الكتابة والغزو كما تلزمه نفقتهم ان كانوا فقراء ولم يأت نص بالمنع مما ذكرنا .

مذهب الزيدية [٤] : ولا يجزىء أحدا أن يصرف زكاته فى أصوله وهم آباؤه وأجداده وأمهاته وجداته ما علوا وفصوله وهم أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ويدخل فى ذلك أولاد البنات .

مذهب الاباضية [٥] : ولا يدفع الأب زكاته لمن تلزمه نفقته من أولاده ، لأن القاعدة عندهم أن الرجل لا يدفع زكاته لمن تلزمه نفقته .

الأب والعقيقة عن ولده
وما يطلب من الأب بعد الولادة :

العقيقة هى ما يذبح عن المولود ، وقيل: هى الطعام الذى يصنع ويدعى اليه من أجل المولود يقدمها الأب . واختلفت المذاهب فى حكمها ، فقيل انها سنة ، وقيل انها مندوب ، وقيل انها فرض . (انظر : عقيقة) .

الأب والضحية عن الصبى

عند الأحناف [٦] : الأضحية واجبة على كل حر مسلم موسر فى يوم الأضحى عن نفسه وعن أولاده الصغار على تفصيل فى المذاهب . (انظر أضحية) .

الأب والولاية على المحجور عليه
لصغر أو جنون أو سفه

مذهب المالكية [٧] : والولى اصالة — على المحجور عليه من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده أو مجنون — هو الأب الرشيد ، لا الجد ولا الأخ ولا العم ، الا بايصاء الأب . ونصوا على أن المجنون محجور عليه والحجر لأبيه أو وصيه ان كان ، والا فللحاكم ان وجد منتظما والا فلجماعة المسلمين ويستد الحجر للافاقة من جنونه .

مذهب الأحناف : قالوا : الأب أولى الأولياء بالولاية فى النفس والمال باتفاق فقهائهم ، الا فى تزويج المجنونة الكبيرة اذا كان لها ابن . (انظر ولاية) .

مذهب الشافعية [٨] : فى باب الحجر على الصبى والمجنون : وينظر فى ماله الأب ثم الجد ، لأنها ولاية فى حق الصغير . وقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح، فان لم يكن أب ولا جد نظر الوصى لأنه نائب عن الأب والجد .

---

(١) كشاف القناع جـ١ ص٤٩٧
(٢) المختصر النافع ص٥٩ .
(٣) المحلى جـ٦ ص١٥١ .
(٤) شرح الازهار جـ١ ص٥٢٥ .
(٥) شرح النيل جـ١ ص١٤٤ ، ١٤٥ .
(٦) الهداية جـ٤ ص٥٥ .
(٧) الشرح الصغير جـ٢ ص١٣٠ .
(٨) المهذب جـ١ ص٣٢٩ .

مذهب الحنابلة [١] : وتثبت الولاية على صغير ومجنون ذكرا كان أو أنثى للأب .

مذهب الزيدية [٢] : وذهب الزيدية الى مثل ذلك .

مذهب الامامية [٣] : الأب والجد يليان على الصغير والمجنون ، فان فقدا فالوصى ، فان فقدا فالحاكم .

مذهب الظاهرية [٤] : يقول ابن حزم : من حجر عليه ماله لصغر أو جنون فسواء كان عليه وصى من أب أو من قاض كل من نظر له نظرا حسنا فى بيع أو ابتياع أو عمل ما فهو نافذ لازم لا يرد وان أنفذ عليه الوصى ما ليس نظرا لم يجز لقول الله تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين [٥] » (انظر ولاية) .

الأب وتصرفه فى مال أولاده :

مذهب الشافعية : جاء فى المهذب : لا يتصرف الناظر أبا أو غيره فى مال الصغير الا بما فيه حظ واغتباط . ثم قال فى المهذب أيضا [٦] : ولا يسافر بمال الصغير من غير ضرورة ، فان دعت اليه ضرورة بأن خاف عليه الهلاك فى الحضر لحريق أو نهب جاز أن يسافر به ، لأن السفر هاهنا أحوط .

ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة لأنه يخرجه من يده فلم يجز . فان خاف من نهب أو حريق أو غرق أو أراد سفراوخاف عليه جاز الايداع والاقراض ، فان قدر على الايداع دون الاقراض أودعه ثقة ،وان قدر على الاقراض دون الايداع اقرضه ثقة مليئا فان اقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذ ، وان رأى ترك الرهن لم يأخذ ، وان قدر على الايداع والاقراض فالاقراض أولى لأن القرض مضمون بالبدل والوديعة غير مضمونة فكان القرض أحوط .

ويجوز أن يقترض له اذا دعت اليه الحاجة ويرهن ماله عليه لأن فى ذلك مصلحة له فجاز .

وينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير وان رأى أن يخلط ماله بماله فى النفقة جاز لقوله تعالى : « وان تخالطوهم فاخوانكم [٧] » .

فان بلغ الصبى واختلفا فى النفقة فان كان الولى هو الأب أو الجد فالقول قوله وان كان غيرهما ففيه وجهان :

أحدهما يقبل لأن فى اقامة البينة على النفقة مشقة فقبل قوله .

---

(١) كشاف القناع جـ٢ ص٢٢٣ .
(٢) التاج المذهب جـ٤ ص١٦٠ ، ١٦٦ .
(٣) المختصر النافع ص١٤١ .
(٤) المحلى جـ٨ ص٣٢٣ .
(٥) سورة النساء : ١٣٥ .
(٦) جـ١ ص٣٣ .
(٧) سورة البقرة : ٢٢٠ .

والثانى : لا يقبل قوله كما لا يقبل فى دعوى الضرر والغبطة فى بيع العقار .

وان أراد أن يبيع ماله بماله [1] فان كان ابا أو جدا جاز ذلك ، لأنهما لا يتهمان فى ذلك لكمال شفقتهما ، وان كان غيرهما لم يجز لأنه متهم فى طلب الحظ له فى بيع مال موليه من نفسه . ثم قال : وان أراد أن يأكل من ماله فان كان غنيا لم يجز لقوله تعالى «ومن كان غنيا فليستعفف [2] » وان كان فقيرا جاز ان يأكل لقوله تعالى « ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » [2] .

وفى ضمان الأب للبدل قولان :

أحدهما : لا يضمن لانه أجيز له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذى يأكله الامام من أموال المسلمين .

والثانى : يضمن لأنه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة فوجب ضمانه كمن اضطر الى مال غيره .

ويرى الحنابلة : أن للاب أن يبيع ويشترى ويرهن لنفسه من مال موليه ، ولا يصح [3] اقرار الولى عليه بمال ولا اتلاف ، لأنه اقرار على الغير . وأما تصرفاته النافذة منه كالبيع والاجارة وغيرهما فيصح اقراره بها كالوكيل ولا يصح أن يأذن له فى حفظ ماله، ولوليه مكاتبة رقيقه وعتقه على مال ان كان فيه حظ ، وله تزويج رقيقه من عبيد واماء لمصلحة . والسفر بما له لتجارة وغيرها فى مواضع آمنة فى غير بحر ، ولا يدفعه الا الى الأمناء ، ولا يغرر بماله ، وله المضاربة بماله بنفسه ولا أجرة له فى نظير اتجاره به ، والربح كله للمولى عليه والتجارة بماله أولى من تركها لحديث « اتجروا فى أموال اليتامى لئلا تأكلها الصدقة » فقاسوا الأب على ولى اليتيم فى ذلك . وله دفعه مضاربة الى أمين يتجر فيه بجزء من الربح وله ابضاعه وهو دفعه الى من يتجر فيه ، والربح كله للمولى عليه . وله بيعه نسيئة لملىء وقرضه لمصلحة فيهما ، ولا يقرضه الولى لمودة ومكافأة . ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيئا لنفسه، كما لا يشترى من نفسه ولا يبيع لنفسه للتهمة ، وجاز ذلك للأب لعدم التهمة عند الأب لكمال شفقته . وللأب ان يرتهن ماله لنفسه ، ولا يجوز ذلك لولى غيره ، ولوليه أبا كان أو غيره شراء العقار له من ماله ليستغل مع بقاء الأصل له . وله بناؤه بما جرت به عادة أهل بلده ومتى كان خلط مؤنته بقوت وليه [4] ارفق وألين لعيشه فهو أولى طلبا للرفق ، قال تعالى «وان تخالطوهم فاخوانكم » وان كان أفراده أرفق أفرده ، ويجوز تركه فى المكتب ليتعلم ما ينفعه ، وتعليم الخط والرماية والأدب وما ينفعه وأداء الأجرة عنه من ماله . وله أن يسلمه فى صناعة اذا كانت مصلحة . وله بيع عقاره لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله. وأنواع المصلحة كثيرة اما لاحتياج نفقة أو كسوة أو قضاء دين أو مالابد منه وليس له ما تندفع به حاجته أو يخاف عليها الهلاك

(١) المهذب جـ١ ص٣٣١ .
(٢) سورة النساء : ٦
(٣) كشاف القناع جـ٢ ص٢٢٥ .

(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٢٢٥ ، ٢٢٦ .

بغرق أو خراب أو يكون فى بيعه غبطة أو يكون فى مكان لا ينتفع به أو كان نفعه فيه قليلا فيبيعه ويشترى له بثمنه . وان أوصى له بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته وجب على الولى قبول الوصية والا لم يجز له قبوله .

وتملك الأب مال الولد بشروط ستة :

أحدها : أن يكون فاضلا عن حاجةالولد لئلا يضره .

الثانى : ألا يعطيه الأب لولد آخر فلا يملك من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو.

الثالث : ألا يكون التملك فى مرض موت أحدهما .

الرابع : ألا يكون الأب كافرا والابن مسلما ، لا سيما اذا كان الابن كافرا ثم اسلم وقال ابن قدامة صاحب المغنى : الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئا لانقطاع الولاية والتوارث بينهما .

الخامس : أن يكون ما يتملكه الأب عينا موجودة فلا يتملك الأب دين ابنه بقبضه .

السادس : ولا يصح تصرفه فى مال ولده قبل القبض مع القول أو النية ولو عتقا . ولا يملك الأب ابراء نفسه من دين ولده ، ولو أقر الأب بقبض دين ولده من غريمه فأنكر الولد أو أقر بالقبض رجع الولد على غريمه بدينه لعدم براءته بالدفع الى أبيه ، ورجع الغريم على الأب بما أخذه منه ان كان باقيا ، وببدله ان كان تالفا ، لأنه قبض مالبس له قبضه لا بولاية ولا بوكالة ، ولو أقر بقبض دين ابنه فانكر رجع على غريمه

وليس لولد ولا لورثته مطالبة ابيه بدين قرض ولا ثمن مبيع ولا قيمة متلف ولاارش جناية ولا بأجرة ما انتفع به من ماله ، لما روى الخلال أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه دينا عليه فقال « أنت ومالك لأبيك » وليس للابن أن يحيل عليه بدينه ولا مطالبة للولد على والده بغير ذلك من سائر الحقوق الا بنفقته الواجبة على الأب لفقر الابن وعجزه عن التكسب فله الطلب بها وله مطالبته بعين مال له فى يده ويحرم الربا بينهما كما يحرم بين الاجنبيين لتمام ملك الولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه ووجوب زكاته عليه وتوريث ورثته وحديث « انت ومالك لأبيك » على معنى سلطة التملك ويدل عليه اضافة المال للولد.

ويثبت للولد فى ذمة الوالد الدين من بدل قرض وثمن مبيع ونحوه [1] .

ولا يسقط بموته فيؤخذ من تركته ، ولا يملك احضاره فى مجلس الحكم ، فان أحضره فادعى الولد عليه فأقر الأب بالدين أو قامت به بينة لم يحبس ، وان وجد عين ماله الذى أقرضه لأبيه أو باعه له بعد موته فله أخذه ان لم يكن قبض ثمنه لتعذر العوض ، ولا يكون ما وجد من عين المال ميراثا لورثة الأب بل هو له دون سائر الورثة . ولو قضى الأب الدين الذى عليه لولده فى مرضه أو أوصى بقضائه فمن رأس ماله ، لانه حق ثابت لاتهمة فيه ، فكان من رأس المال كدين الأجنبى ، ولا اعتراض للأب على تصرف

(١) كشاف القناع جـ٢ ص٤٨٧ .

الولد فى مال نفسه بعقود المعاوضات وغيرها ، لتمام ملك الولد على ماله .

وعند الأحناف [١] : اذا اذن ولى الصبى للصبى فى التجارة وكان يعقل البيع والشراء ينفذ تصرفه ، والمعتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبى يصير مأذونا باذن الأب والجد دون غيرهما وحكمه حكم الصبى .

ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عينالابنه الصغير لأنه يملك الايداع وهذا أنظر فى حق الصبى منه لأن قيام المرتهن بحفظها أبلغ خيفة الغرامة ولو هلكت تهلك مضمونة والوديعة تهلك أمانة والوصى بمنزلة الأبفى هذا الباب لما بينا .

وعن أبى يوسف وزفر — رحمهما الله — أنه لا يجوز ذلك منهما ، وهو القياس ، اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال ، وفى هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق . واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك فىيده ، ويصير الأب أو الوصى موفيا له ويضمنه للصبى لأنه قضى دينه . ثم قال : واذا رهن الأب متاع الصغير من نفسه ، أو من ابن له صغير ، أو عبد له تاجر لا دين عليه — جاز ، لأن الأب لوفور شفقته أنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد ، كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد [٢]

واذا رهن الأب متاع الصغير فأدرك الابن ومات الأب فليس للابن أن يرده حتى يقضى الدين ، لوقوعه لازما من جانبه ، اذ تصرف الأب بمنزلة تصرفه بنفسه بعدالبلوغ لقيامه مقامه ، ولو كان الأب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به فى مال الأب ، لأنه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فأشبه معير الرهن . وكذا اذا هلك قبل أن يفتكه لأن الأب يصير قاضيا دينه بما له فله أن يرجععليه . ولو رهنه بدين على نفسهوبدين على الصغير جاز ، لاشتماله على أمرين جائزين . فان هلك ضمن الأب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله لهذا المقدار وكذا الوصى وكذا أب الأب اذا لم يكن الأب أو وصى الأب .

مذهب المالكية [٣] :

ان للأب بيع مال ولده المحجور عليهتحت ولايته أصلا أو ثمرة ، اذ تصرفه محمول على المصلحة وان لم يبين السبب ، ولهالاخذ بالشفعة ، وترك قصاص وجب للمحجور عليه بالنظر والمصلحة ، وليس له العفو عن عمد أو خطأ بالمجان . وله اسقاط الشفعة اذا كان ذلك عن نظر فلا تسقط بلا نظر علىالراجح ، ومقابله انها تسقط باسقاطه مطلقا .

ويجوز للأب أن يرهن مال محجوره فى دين استدانه على المحجور لمصلحته كالطعام والكسوة وغيرهما من الأمور الضرورية [٤]

(١) الهداية جـ٤ صـ٨ ، ٩ .
(٢) الهداية جـ٤ صـ١٠ .

(٣) الشرح الصغير جـ٢ ص١٣٠ ، ٢٠٦ ، ٢١١ .
(٤) الشرح الصغير جـ٢ ص١٠٢ ، ١٣١ .

ويجوز للأب رد تصرف سفيه أو صبي مميز بمعاوضة باشره بلا اذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فان لم يكن بمعاوضة، كهبة وصدقة وعتق ، تعين على الأب رده ، كاقرار من المحجور عليه بدين فى ذمته أو باتلافه شيئا لغيره فيتعين عليه رد الاقرار . واذا ترك الأب رد ذلك كان للصبي المميز رده اذا رشد [١] .

والظاهرية والامامية والزيدية : يجيزون للولى ، أبا أو غيره ، أن يتصرف فى مال من فى ولايته للمصلحة . أما بالنسبة للرهن فيقول الظاهرية : لا يجوز للأب ولا للوصى أن يرهن مال موليه عن نفسه ، كما لا يجوز لأحد أن يرهن مالا لغيره الا باذن مالكه [٢] .

ويقول الامامية : وللولى أن يرهن لمصلحة المولى عليه ، وليس للراهن التصرف فى الرهن باجارة ولا سكنى ولا وطء ، لأنه تعريض للابطال وفيه رواية بالجواز مهجورة .

الأب واسقاط حق موليه فى الشفعة :

ترك الأب طلب الشفعة لموليه لا يسقط حقه فى الشفعة وله الأخذ بها اذا بلغ وعقل ورشد على تفصيل فى المذاهب . (انظر شفعة) .

الأب وأحكام الهبة :

يذهب الحنابلة [٣] الى أن الأب يقبض الهبة لولده الصغير والمجنون ، ولو كان الأب غير مأمون قبل الحاكم الهبة للصغير ونحوه ، أو كان الأب مجنونا قبل الحاكم الهبة لولده أو كان قد مات ولا وصى له ، وللأب الحر أن يتملك من مال ولده ما شاء .

ثم قال صاحب كشاف القناع : للأب فقط اذا كان حرا أن يتملك من مال ولده ماشاء مالم يتعلق به حق كالرهن ، مع حاجة الأب الى تملك مال ولده ومع عدمها ، فى صغر الولد وكبره ، وسخطه ورضاه ، وبعلمه وبغير علمه ، لما روى الترمذى ، وذكر انه حديث حسن ، عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم » وروى الطبرانى فى معجمه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان أبى اجتاح مالى ، فقال : انت ومالك لأبيك » .

ولأن الولد موهوب لأبيه بالنص القاطع ، وما كان موهوبا كان له أخذ ماله كعبده ، ويؤيده أن سفيان بن عيينة قال فى قوله تعالى : « ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو اشتاتا فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة

---

(١) الشرح الصغير جـ٢ ص١٢٦ ، ١٢٧ .
(٢) المحلى جـ٨ ص١٠٢ ، المختصر النافع ص١٣٧ ، ١٤١ . التاج المذهب جـ٤ ص١٦٦ .
(٣) كشاف القناع جـ٢ ص٤٧٦ .

طيبة كذلك يبين الله لـكم الآيات لعلـكم تعقلون » [١]

ذكر الأقارب دون الأولاد لدخـولهم فى قوله تعالى « من بيوتكم » ، لأن بيـوت أولادهم كبيوتهم ولأن الرجل يلى مال ولده من غير تولية كمال نفسه .

مذهب الأحناف [٢] : واذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ، لأنه فى قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ، ولافرق بين ما اذا كان فى يده أو فى يد مودعه ، لأن يده كيده ، بخلاف ما اذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا بيعا فاسدا ، لأنه فى يد غيره أو فى ملك غيره ، والصدقة فى هذا كالهبة .

مذهب الشافعية [٣] : وان وهب للولد أو ولد الولد وان سفل جاز أن يرجع لما روى ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما رفعـاه الى النبى صلى الله عليه وسـلم « لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما أعطى ولده » ، ولأن الأب لا يتهم فى رجوعه لأنه لايرجع الا لضرورة أو لاصلاح الولد ، وان تصدق عليه فالمنصوص أن له أن يرجع كالهبة ، ومن أصحابنا من قال لا يرجع لأن القصد بالصدقة طلب الثـواب واصلاح حاله مع الله عز وجل ، فلا يجوز أن يتغير رأيه فى ذلك ، والقصد من الهبة اصلاح حال الولد ، وربما كان الصلاح فى استرجاعه ، فجاز له الرجوع ، وان تداعى رجلان نسب مولود ووهبا له مالا لم يجز لواحد منهما أن يرجع ، لأنه لم يثبت له بنوته ، فان لحق أحدهما ففيه وجهان :

أحدهما : يجوز ، لأنه فى ملك من يجوز له الرجوع فى هبته .

والثانى : لا يجوز ، لأنه رجوع عـلى غير من وهب له فلم يجز .

وان وهب لولده شيئا فافلس الولدوحجر عليه ففيه وجهان :

أحدهما : يرجع ، لأن حقه سابق لحقوق الغرماء .

والثانى : لا يرجع ، لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يجز له الرجوع كما لو رهنه . وللفقهاء فى جواز رجوعه فى الهبة شروط هى محل خلاف بينهم (انظر رجوع) .

مذهب المالكية [٤] : جاء فى الشرح الصغير : وصح حوز واهب شيئا وهبه لمحجوره من صـغير أو سـفيه أو مجنون ، كان وليه الواهب أبا أو غيره ، لأنه هو الذى يحوز له . ثم قال [٥] : وجاز للأب فقط لا الجد اعتصارها أى الهبة ، أى : أخذها من ولده قهرا عنـه بلا عوض مطلقا ، ذكرا كان أو أنثى ، صـغيرا أو كبيرا ، فقيرا أو غنيا ، سفيها أو رشيدا ، حازها الولد أولا .

مذهب الظاهرية [٦] : جاء فى المحلى : ومن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها ، الا الوالد والأم فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما ، فلهما الرجوع فيه أبدا ، الصغير والكبير سواء ، وسواء

---

(١) سورة النور : ٦١ .
(٢) الهداية جـ٣ ص١٨٢ .
(٣) المهذب جـ١ ص٤٥٣ .

(٤) الشرح الصغير جـ٢ ص٢٨٨ .
(٥) المرجع السابق ص٢٨٩.
(٦) المحلى جـ٩ ص١٢٧ .

تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أو لم يتزوجا ، داينا عليها أو لم يداينا . فان فات عينها فلا رجوع لهما بشيء ، ولا رجوع لهما بالغلة ، ولا بالولد الحادث بعد الهبة . فان فات البعض وبقى البعض كان لهما الرجوع فيما بقى .

مذهب الزيدية [١] : جاء فى التاج المذهب: ويقبل اذا وهب للصبى وكذا المجنون وليه المتولى لماله ولو من جهة الصلاحية أو يقبل هو فانه يصح قبوله ان كان مأذونا له بالتصرف مطلقا ، وان لم يكن مأذونا لم يصح قبوله ، بل يقبل له ولى ماله . قال فى البيان: ولا حكم لرد المولى لما قبله له الأجنبى وقبله الصبى المميز ، فاذا أجازه الولى من بعد اجازة الصبى بعد بلوغه صح .

قال فى التاج [٢] المذهب ، وهو يتحدث عن شروط جواز الرجوع فى الهبة : ألا يكون الموهوب له ذا رحم محرم ، نسبا لارضاعا ، فان كان ذا رحم محرم نسبا لم يجز الرجوع فيها ولم يصح سواء كانت الهبة لله أم لا ، الا الأب ولو فاسقا أو كافرا ، فله الرجوع فى هبة طفله متى لم يحصل أحد الموانع ، واذا لم يكن طفلا بل كان بالغا ولو مجنونا أصليا أم طارئا لم يصح للأب الرجوع فيما وهب له . فلو وهب له فى صغره وأراد الرجوع بعد بلوغه لم يصح ذلك . وقال [٣] : ويكره تنزيها مخالفة التوريث فى الهبة والصدقة ونحوهما من نذر ووقف ووصية ، لأنه يؤدى الى ايغار الصدور ، ولما فيه من الحيف عن سنن العدل ، وصريح الأحاديث قاضية بالعدل والتسوية بين الأولاد فى النحل والعطية ، الا أن يفضل أحد الورثة ، لبره ، أو لكثرة عائلته ، أو لضعفه : كالأعمى والمقعد ونحوهما ، أو لفضله ، فان ذلك غير مكروه الى قدر الثلث .

مذهب الامامية [٤] : قال فى المختصر النافع : لو وهب الأب أو الجد للولد الصغير لزم لأنه مقبوض بيد الولى ولايرجع — أى الولد — فى الهبة لأحد الوالدين بعد القبض .

مذهب الاباضية [٥] : جاء فى شرح النيل : يشترط القبض فى صحة هبة الأب لولده ذكرا أو أنثى ، كذا قيل . وذكر قومنا أن من أعطى ابنه أو ابنته عند التزوج شيئا لم يحتج للقبض ، فان مات ابنه أو بنته أخذ منه وارثه ، لأنه لما انعقد عليه النكاح صار كالبيع ، وقيل لا تصح الا بالقبض .

(وصح عود والد فيها) أى فى الهبة ، وذلك فى الحكم وعند الله ، الا ان عنى التقرب الى الله باعطائه ولده فلا يجوز له الرجوع عند الله ، وان أحدث الولد أمرا فيه لم يصح الرجوع الا ان خرج من ملكه ثم رجع فلا رجوع للأب فيه لحديث « لا يحل الرجوع فى الهبة الا لوالد » .

الأب وأحكام الوصية والايصاء

وعند الشافعية [٦] : « من ثبتت له الولاية فى مال ولده ولم يكن له ولى بعده جاز له أن يوصى الى من ينظر فى ماله ، لما روى سفيان بن عيينة رضى الله عنه عن هشام بن عروة قال : « أوصى الى الزبير تسعة من

(١) جـ٣ ص٢٦٤ .
(٢) المرجع السابق ص٢٦٩ .
(٣) المرجع السابق ص٢٧٤ .
(٤) ص١٦٠ .
(٥) جـ ٦ ص ٥ ، ٨ .
(٦) المهذب جـ١ ص٤٥٥ .

أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود رضى الله عنهم ، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أبنائهم من ماله » .

وان كان له جد لم يجز أن يوصى الى غيره ، لأن ولاية الجد مستحقة بالشرع فلا يجوز نقلها عنه بالوصية .

ومن ثبتت له الولاية فى تزويج ابنته لم يجز أن يوصى الى من يزوجها .

وقال أبو ثور : يجوز كما يجوز أن يوصى الى من ينظر فى مالها ، وهذا خطأ ، لما روى ابن عمر قال : زوجنى قدامة بن مظعون ابنة أخيه عثمان بن مظعون ، فأتى قدامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أنا عمها ووصى أبيها وقد زوجتها من عبد الله بن عمر . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انها يتيمة ولا تنكح الا باذنها » ولأن ولاية النكاح لها من يستحقها بالشرع فلا يجوز نقلها بالوصية كالوصية بالنظر فى المال مع وجود الجد .

مذهب المالكية : قال فى الشرح الصغير[1] : وانما يقيم وصيا على محجور عليه لصغر أو سفه أب رشيد أو وصيه ان لم يمنعه الأب من الايصاء بأن قال أوصيتك على أولادى وليس لك أن توصى عليهم . وكذلك للأب أن يوصى على تزويج بناته ، والراجح له الجبر ان ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بأن قال له الأب انت وصى على بضع بناتى أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتى حتى تزوجها قبل البلوغ أو بعده أو ممن شئت وان لم يذكر شيئا من الثلاثة ، فالظاهر عدم الجبر كما اذا قال أنت وصى على بناتى . أما لو قال أنت وصى فقط أو على مالى فلا جبر اتفاقا .

مذهب الحنابلة : قال فى كشاف القناع[2] : يملك الأب الايصاء على أولاده . كما قال : وتصح وصية المسلم الى كل مسلم مكلف رشيد عدل ، ولو مستورا أو أعمى أو امرأة أو أم ولد أو عدوا للطفل الموصى عليه ، وكذا لو كان عاجزا ، ويضم اليه قوى أمين معان ، ولا تزال يده عن المال ، ولا يزال نظره . وهكذا ان كان قويا فحدث فيه ضعف ، ويكون الأول هو الوصى دون الثانى أى وهو المعين .

مذهب الأحناف [3] : للأب أن يقيم وصيا على أولاده الصغار ومن فى حكمهم ، كما له أن يقيم وصيا على تركته عند الحاجة الى ذلك ، من تنفيذ وصاياه أو قضاء ديونه أو استيفائها ونحو ذلك ، كقسمة التركة . ويكون الوصى حينئذ مقدما على الجد ، وهو ما يسمى بالوصى المختار .

---

(١) جـ٢ ص٤٣٢ .

(٢) جـ٢ ص٥٣٣ .

(٣) الهداية جـ٤ ص١٩٥ .

وتفصيل أحكام الايصاء — ينظر مصطلح (ايصاء) .

مذهب الامامية [1] : يعتبر فى الذى يجعله الأب وصيا أن يكون مكلفا مسلما ، وفى اعتبار العدالة تردد أشبهه أنها لا تعتبر . أما لو أوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته ، ولا يوصى الى المملوك الا باذن مولاه . ويصح الى الصبى منضما الى كامل لا منفردا ، ويتصرف الكامل حتى يبلغ الصبى ثم يشتركان ، وليس له نقض ماأنفذه الكامل بعد بلوغه . ولا تصح الوصية من المسلم الى الكافر ، وتصح من مثله وتصح الوصية الى المرأة . وللموصى تغيير الأوصياء ، وللموصى اليه رد الوصية ويصح ان بلغ الرد . ولو مات الموصى قبل بلوغه لزمت الوصية ، واذا ظهر من الوصى خيانة استبدل به ، والوصى أمين لا يضمن الا مع تعد أو تفريط ، وتختص ولاية الوصى بما عين له الموصى ، عموما كان أو خصوصا ويأخذ الوصى الأجرة (أجرة المثل) ، وقيل قدر الكفاية ، هذا مع الحاجة . واذا أذن له فى الوصية جاز ، ولو لم يأذن فقولان ، أشبههما أنه لا يصح ، ومن لا وصى له فالحاكم وصى تركته .

وتصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الأصاغر . ولا يجوز اخراج الولد من الارث ولو أوصى الأب ، وفيه رواية مطرحة .

(١) المختصر النافع ص١٦٥ ، ١٦٦ .

مذهب الزيدية [2] : قال فى التاج المذهب : وانما يتعين وصيا من جمع شرطين :

الأول — أن يكون قد عينه الميت ولو امرأة ، بأن قال : أنت وصيتى ، أو أنت وصيى ، أو قم على أولادى بعدى، أو نفذ ما أوصيت به ، أو أنت خليفتى ، أو اخلفنى أو وكلتك بعد موتى ، أو أنت وكيلى فى حياتى وبعد مماتى .

مذهب الاباضية [3] : ومن قال فلان وصيى فهو وصيه ولو فى أولاده وتزويج بناته ، وقيل الا فيهن وليس للجد أن يوصى فى أولاد أولاده الا أن أوصاه ولده أى أبوهم ، ولا وصاية لغير الأب فيهم .

مذهب الظاهرية [4] : ومن أوصى اذا مات أن تزوج أبنته البكر الصغيرة أو البالغ فهى وصية فاسدة ، لا يجوز انفاذها ، برهان ذلك أن الصغيرة اذا مات أبوها صارت يتيمة ، وقد جاء النص بأن لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن ، وأما الكبيرة فليس لأبيها أن يزوجها فى حياته بغير اذنها فكيف بعد موته .

الأب واحكام العتق

مذهب الشافعية [5] : اذا ملك الأب أحد أولاده عتق عليه وكذا العكس . ومن ملك أحد الوالدين وان علوا أو أحد المولودين

(٢) جـ٤ ص٣٨٥ .
(٣) شرح النيل جـ٦ ص٤٥٤
(٤) المحلى جـ٩ ص٤٦٤ .
(٥) المهذب جـ٢ ص٤ .

وان سفلوا عتقوا عليه ، لقوله تعالى « تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا أن دعوا للرحمن ولدا . وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا . ان كل من فى السموات والأرض الا آتى الرحمن عبدا» [١] فالآية تدل على التنافى بين الولدية والعبودية .

مذهب الأحناف [٢] :

ومن قال عن عبده : هذا ابنى وثبت ذلك عتق . ومعنى المسألة : اذا كان يولد مثله لمثله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه ، لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة ، والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه. واذا ثبت نسبه عتق ، لأن النسب يستند الى وقت العلوق ، أى الحمل . وان كان له نسب معروف لا يثبت منه للتعذر ، ويعتق اعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر أعماله بحقيقته .

مذهب الحنابلة [٣] :

ولا يصح أن يعتق الأب عبد ولده الصغير ، كما لا يصح أن يعتق عبد ولده الكبير ، ولا عبد ولده المجنون ، ولا عبد يتيمه الذى فى حجره ، لأنه تبرع وهو ممنوع منه . ومن ملك ذا رحم محرم عليه للنسب عتق عليه ولو كان مخالفا له فى الدين [٤] .

مذهب المالكية [٥] :

وعتق بنفس الملك بدون حكم حاكم على المشهور أصله نسبا لا رضاعا ، وان علا فيعتق الجد وفرعه ، وان سفل بالاناث فأولى بالذكور .

مذهب الظاهرية [٦] :

من ملك ذا رحم محرم هو حر ساعة يملكه ، فان ملك بعضه لم يعتق عليه الا الوالدان خاصة والاجداد والجدات خاصة فانهم يعتقون عليه كلهم ان كان له مال يحمل قيمتهم ، فان لم يكن له مال يحمل قيمتهم استسعوا ، وهم كل من ولده من جهة أم أو جدة أو جد أو أب ، وكل من ولده هو من جهة ولد أو ابنة .

وقال فى المحلى [٧] :

لا يجوز للأب عتق عبد ولده الصغير .

مذهب الزيدية :

من أسباب العتق ملك ذى الرحم المحرم كالآباء وان علو والأولاد وان سفلوا [٨] .

مذهب الامامية [٩] :

قد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر أحد العمودين أو احدى المحرمات نسبا أو رضاعا .

الأب والكتابة للعبد

مذهب الأحناف [١٠] :

واذا اعتق المكاتب عبده على مال ، أوباعه من نفسه ، أو زوج عبده ، لم يجز ، لأن هذه الأشياء ليست من الكسب ولا من توابعه . وكذلك الأب والوصى فى رقيق الصغير بمنزلة المكاتب ، لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب .

---

(١) سورة مريم : ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ .
(٢) الهداية جـ٢ ص٤٣ .
(٣) كشاف القناع جـ٢ ص٦٢٧ .
(٤) المرجع السابق جـ٢ ص٦٢٨ .
(٥) الشرح الصغير جـ٢ ص٤٠٥ .
(٦) المحلى لابن حزم جـ٩ ص٢٠٠ .
(٧) المرجع السابق جـ٩ ص٢١٥ .
(٨) شرح الازهار جـ٣ ص٥٦٦ .
(٩) الروضة البهية جـ٢ ص١٩٥ .
(١٠) جـ٣ ص٢٠٨ .

ثم قال : واذا اشترى اباه أو ابنه دخل فى كتابته ، لأنه من أهل أن يكاتب وان لم يكن من أهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان . ألا ترى أن الحرمتى كان يملك الاعتاق يعتق عليه .

مذهب الزيدية [١] :

واذا أدخل المكاتب معه غيره ، نحو أن يكاتب عن نفسه وأولاده بعقد واحد . فلا يعتق واحد منهم الا بدفع مال المكاتبة عن الجميع منهم أو من غيرهم ، سواء تميزت حصص عوض الكتابة بأن يقول كاتبت كل واحد منكم بمائة ، أم لم تميز ، لئلا يفرق العقد .

وأما اذا كانت العقود مختلفة عتق من أوفى ما عليه أو أدى عنه تقدم أو تأخر . ثم ان الأب ان كاتب باذنهم رجع عليهم كل بحصته حيث سلم باذنهم ، فان كانت بغير اذنهم لم يرجع .

(انظر مصطلح : عتق ، كتابة) .

ولاية الأب فى النكاح

مذهب الشافعية [٢] :

وان كانت من يراد تزويجها حرة فأولى الناس بذلك أبوها . وقالوا انه يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير اذا رأى ذلك [٣] .

ويجوز للأب [٤] والجد تزويج البكر من غير رضاها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الثيب أحق بنفسها ، والبكر يستأمرها أبوها فى نفسها » فدل على أن الولى أحق بالبكر ، وان كانت بالغة فالمستحب أن يستأذنها للخبر ، وأذنها صماتها ، لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها ، واذنها صماتها » ولأنها تستحى أن تأذن لأبيها بالنطق فجعل صماتها اذنا . ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها الا أن تبلغ وتأذن .

وأما الثيب فانها ان ذهبت بكارتها بالوطء فان كانت بالغة عاقلة لم يجز لأحد تزويجها الا باذنها ، لما روت خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها .

واذنها بالنطق لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها» فدل على أن اذن الثيب النطق .

وان كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ وتأذن ، لأن اذنها معتبر فى حال الكبر، فلا يجوز الافتيات عليها فى حال الصغر . وان كانت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة ، لانه لا يرجى لها حال تستأذن فيها . ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها لأن تزويجها اجبار ، وليس لسائر العصبات غير الأب والجد ولاية الاجبار .

---

(١) التاج المذهب جـ٣ ص٢٩٩ .
(٢) متن المهذب جـ٢ ص٣٨ .
(٣) المهذب جـ٢ ص٤٢ .
(٤) المهذب جـ٢ ص٣٩ .

مذهب الأحناف :

يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى ، بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا ،والولى هو العصبة ، فان زوجها الأب أو الجد ، أى الصغير أو الصغيرة ، فلا خيار لهما بعد البلوغ [1] . واذا اجتمع فى المجنونة أبوها وابنها فالولى فى انكاحها ابنها فى قول أبى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله أبوها لأنه أوفر شفقة من الابن .

وهم [2] لا يجيزون للولى اجبار البكر البالغة على النكاح .

مذهب الحنابلة [3] :

أحق الناس الذين لهم ولاية النكاح بنكاح المرأة الحرة أبوها ، لأن الولد موهوب لأبيه ، قال تعالى : « ووهبنا له يحيى [4] » ، وقال على لسان ابراهيم الخليل : « الحمد لله الذى وهب لى على الكبر اسماعيل واسحق [5] » ، وقال عليه الصلاة والسلام « انت ومالك لأبيك » واثبات ولاية للموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل شفقة وأتم نظرا، بخلاف الميراث ، بدليل انه يجوز أن يشترى لها من ماله وله من مالها .

وكذلك يذهب الحنابلة [6] :

الى أن للأب خاصة تزويج بنيه الصغار وبنيه المجانين ولو كان بنوه المجانين بالغين، لأنهم لاقول لهم ، فكان له ولاية تزويجهم كأولاده الصغار . وروى الأثرم أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا الى زيد فأجازاه جميعا .

وحيث زوج الأب ابنه لصغره وجنونه فانه يزوجه بحرة لئلا يسترق ولده ويزوجه غير معيبة عيبا يرد به النكاح . ويزوج ابنه الصغير أو المجنون بمهر المثل وغيره ولو كرها ، لأن للأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها ، وهذا مثله ، فانه قد يرى المصلحة فى ذلك ، فجاز له بذل المال فيه كمداواته بل هذا أولى ، فان الغالب ان المرأة لا ترضى أن تتزوج المجنون الا أن ترغب بزيادة على مهر مثلها فيتعذر الوصول الى النكاح بدون ذلك .

وليس لهم ، أى للبنين الصغار والمجانين، ان زوجهم الأب خيار اذا بلغوا وعقلوا كما لو باع مالهم . وللأب تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ لحديث ابن عباس مرفوعا: (الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، واذنها صماتها) رواه أبو داود .

فلما قسم النساء قسمين ، وأثبت الحق لأحدهما ، دل على نفيه عن الآخر وهى البكر فيكون وليها أحق منها بها ، ودل الحديث على أن الاستئمار هنا والاستئذان فى حديثهم مستحب غير واجب .

وللأب أيضا تزويج ثيب لها تسع سنين بغير اذنها ، لأنه لا اذن لها . واذا زوج ابنه الصغير فبامرأة واحدة ، وله تزويجه بأكثر ان رأى فيه مصلحة ، وهذا ضعيف جدا ، وليس فى ذلك مصلحة بل مفسدة .

---

(١) الهداية جـ١ ص١٥٥ ، ١٥٨ .
(٢) المرجع السابق جـ١ ص١٥٤ وما بعدها .
(٣) كشاف القناع جـ٣ ص٢٨ .
(٤) سورة الانبياء : ٩٠ .
(٥) سورة ابراهيم : ٤٠
(٦) كشاف القناع جـ٣ ص٢٣ .

وعندهم[1] : وحيث أجبرت البكر، زوجت بمن تختاره بنت تسع سنين فأكثر كفئا لا بمن يختاره المجبر من أب أو وصيه ، لأن النكاح يراد للرغبة فلا تجبر على غيرماترغب فيه . وشروط الاجبار : أن يزوجها من كفء بمهر المثل ، وألا يكون الزوج معسرا ،وألا يكون بينهما وبين الأب عداوة ظاهرة ، وأن يزوجها بنقد البلد . فان امتنع المجبر عن تزويج من اختارته بنت تسع سنين فأكثر فهو عاضل ، فتسقط ولايته ويفسخ به ان تكرر .

وليس للأب تزويج ابنه البالغ العاقل بغير اذنه ، لأنه لا ولاية له عليه الا أن يكون سفيها وكان النكاح أصلح له ، بأن يكون زمنا أو ضعيفا يحتاج الى امرأة تخدمه ،فان لم يكن محتاجا اليه فليس له تزويجه .

وللأب قبول النكاح لابنه الصغير ولو مميزا ولابنه المجنون .

مذهب الزيدية[2] : وولى عقد النكاح فى الحرة الأقرب فالأقرب المكلف الحر من عصبة النسب ، وأقرب العصبة هو الابن ، ثم ابنه ما نزل ، ثم الآباء ، وأقربهم الأب ثم أبوه .

وذهب الزيدية :

الى أنه اذا زوجها أبوها أو وكيله لمعين فى صغرها فانه لا خيار لها اذا بلغت بشرطين .

أحدهما : أن يكون زوجها كفئا لها فى نسبه ودينه .

الشرط الثانى : أن يكون زوجها من لا يعاف فى عشرته .

فأما لو زوجها أبوها من تعاف عشرته ، كالأجذم والأبرص ، فانها اذا بلغت بالحيض ثبت لها الخيار بأول الحيض ، واستمر خيارها فى اليوم الأول والثانى والثالث ،ولا يبطل الخيار الا اذا تراخت بعد الثلاثة ، لأنها قد تيقنت أن الثلاثة حيض بمجاوزتها .

وذهبوا كذلك الى أن الصغير من الذكور كالأنثى اذا عقد له ولى نكاحه بزوجة كفء كان النكاح موقوفا ، فيخير متى بلغ الا من زوجه أبوه فلا خيار له عند بلوغه ان زوجه من هى كفء له لا تعاف وعلى الجملة فهو كالأنثى فى الاصح من المذهب .

مذهب الامامية ٣ :

ولاية الأب والجد على الصغيرة ثابتة ولو ذهبت بكارتها بزنا أو غيره ، ولا خيار لها.

ويرى الامامية ٤ :

أن ولاية الأب والجد ثابتة على الصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا أو غيره ، لأن مناط الولاية للأب والجد على الثيب صغرها ،فلا فرق بين وجود الوصف بين كونها بكرا أو ثيبا لوجود المقتضى فيهما . ولا خيار للصبية مع البلوغ ، وفى الصبى قولان ، أظهرهما أنه كذلك .

ولو زوجها أبوها وجدها فالعقد للسابق، فان اقترنا ثبت عقد الجد . وتثبت ولا يتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرا كان أو أنثى ولا خيار له لو أفاق . والثيب تزوج نفسها،

(١) كشاف القناع جـ٣ ص٢٤ .
(٢) التاج المذهب جـ٢ ص١٧ .

(٣) المختصر النافع ص١٧٢ ، ١٧٣ .
(٤) المرجع السابق ص١٧٢ .

ولا ولاية عليها لأب ولا لغيره . ولو زوجها من غير اذنها وقف على اجازتها . أما البكر البالغة الرشيدة فأمرها بيدها . ولو كان أبوها حيا قيل لها الانفراد بالعقد دائما كان أو منقطعا ، وقيل : العقد مشترك بينها وبين الأب فلا ينفرد أحدهما به ، وقيل أمرها الى الأب وليس لها معه أمر .

ويرى المالكية ١ :

أن الولي قسمان : مجبر ، وغير مجبر .

فالمجبر المالك ولو أنثى ، فالأب له الاجبار ولو بدون صداق ، ولو كان الزوج أقل حالا منها أو لقبح منظر .

والاجبار لثلاث من بناته :

الأولى : البكر ما دامت بكرا ولو عانسا بلغت ستين سنة أو أكثر ، الا اذا رشدها الأب ، أى جعلها رشيدة أو أطلق الحجر عنها لما قام بها من حسن التصرف ، فلا جبر عليها حينئذ ولابد أن تأذن بالقول كما يأتى ، أو أقامت سنة ببيت زوجها ثم تأيمت وهى بكر .

الثانية : ثيب صغيرة لم تبلغ ، تأيمت أو كبرت وزالت بكارتها بزنا ولو تكرر منها ، أو لدت منه ، أو زالت بكارتها بعارض لا بنكاح فاسد .

الثالثة : مجنونة الا من تفيق فتنتظر افاقتها .

وقال ٢ : والأولى عند تعدد الأولياء تقديم ابن للمرأة فابنه على الأب فأب للمرأة فمرتبته بعد الابن وابنه . وقيل تقديم أولى الوليين واجب لا سنة ، فان فقد المجبر ينتقل الحق لمن يليه الأقرب فالأقرب .

وقال ٣ : ويزوج السفيه ذو الرأى مجبرته باذن وليه ، وان لم يأذن له نظر الولى مافيه المصلحة ، فان كان صوابا أبقاه والا رده .

وقال ٤ : واذا تزوج صغير بغير اذن وليه كان لوليه فسخ عقده اذا اطلع عليه ، ولا مهر للزوجة ولا عدة عليها ان وطئها ولو أزال بكارتها ، لأن وطأه كالعدم وفسخه بطلاق . واذا تزوج سفيه ٥ بغير اذن وليه كان للولى رد نكاحه بطلقة فقط بائنة ان لم يرشد . وللزوجة ان فسخ الولى النكاح ربع دينار ان دخل بها لأن كل عقد مختلف فى صحته يفسخ بطلاق ويحرم الأصول والفروع كالعقد الصحيح . فالعقد الفاسد المختلف فيه يحرمها على أصوله وفروعه ويحرم عليه أصولها لأن العقد على البنات يحرم الأمهات .

وقال ٦ : وجبر أب ووصى وحاكم ذكرا مجنونا مطيقا وصغيرا لمصلحة والصداق على الأب اذا جبر ابنه الصغير أو المجنون ان أعدما ، أى لم يكن لهما مال . ولو شرط الأب خلافه فان كانا موسرين فعليهما المهر ، ولا يلزم الوصى والحاكم مطلقا الا لشرط من ولى الزوجة على الأب أو على الوصى أو على الحاكم فيعمل به . وان اختلف الابن والأب على التزام المهر ، فان كان قبل الدخول فسخ ولا مهر وان لم يلتزمه أحدهما ، وان كان بعد الدخول حلف الأب وبرىء ولزم الزوج صداق المثل وحلف ان كان أقل من المسمى ، ويرجع للأب نصف

(١) الشرح الصغير جـ١ ص٣٤٧ .
(٢) المرجع السابق جـ١ ص٣٥٠ .

(٣) المرجع السابق جـ١ ص٣٦٠ .
(٤) المرجع السابق جـ١ ص٣٦٠
(٥) المرجع السابق جـ١ ص٣٦٣ .
(٦) المرجع السابق جـ١ ص٣٦٢ .

الصداق الذى التزمه اذا حصل طلاق قبل الدخول .

قال [١] : ويرجع نصف الصداق للأب الذى زوج ولده وضمن له الصداق ، أو زوج ابنته لشخص بصداق والتزمه بالطلاق قبل الدخول ، وليس للزوج المطلق فيه حق ، ورجع جميعه بالفساد أى بالفسخ قبل الدخول ، ولا رجوع للأب على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده .

وقال [٢] : وليس للأم كلام فى تزويج الأب ابنته الموسرة المرغوب فيها من فقير لا مال له ، الا لضرر بين كأن يزوجها بذى عيب أو فاسق .

مذهب الظاهرية [٣] :

ولا يحل للمرأة نكاح ، ثيبا كانت أو بكرا ، الا بأذن وليها الأب أو غيره من الأولياء . ومعنى ذلك أن يأذن لها فى الزواج، فان أبى أولياؤها من الاذن لها زوجها السلطان . برهان ذلك قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم [٤] » وهذا خطاب للأولياء لا للنساء .

مذهب الأباضية [٥] : وأولى الأولياء بالنكاح الأب .

الأب ومحرمات النكاح

ينص الشافعية [٦] :

على أنه يحرم على الرجل من جهة النسب البنت وان سفلت . وجاء عندهم فى حرمة المصاهرة : وتحرم عليه حليلة الابن لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم [٧] » ، وتحرم حليلة كل من ينتسب اليه بالبنوة من بنى الأولاد وأولاد الأولاد، كما أن حليلة الأب تحرم على فروعه لقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء [٨] » .

وان زنى بامرأة فأتت منه بابنة فقد قال الشافعى رحمه الله أكره أن يتزوجها ، فان تزوجها لم أفسخ » فمن أصحابنا من قال : انما كره خوفا من أن تكون منه ، فعلى هذا لو علم قطعا أنها منه بأن أخبره النبى صلى الله عليه وسلم فى زمانه لم تحل له. ومنهم من قال انما كره ليخرج من الخلاف، لأن أبا حنيفة يحرمها ، وعلى هذا لو تحقق أنها منه لم تحرم ، وهو الصحيح ، لأنها ولادة لا يتعلق بها ثبوت النسب ، فلم يتعلق بها التحريم ، كالولادة لما دون ستة أشهر من وقت الزنا .

واختلف أصحابنا فى المنفية باللعان فمنهم من قال يجوز للملاعن نكاحها لأنها منفية ، فهى كالبنت من الزنا ، ومنهم من قال لا يجوز للملاعن نكاحها ، لأنها غير منفية عنه قطعا ، ولهذا لو أقر بها ثبت النسب .

وجاء فى المهذب [٩] : ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه ولا يحد لأن له فيها شبهة تسقط الحد .

ومذهب الأحناف [١٠] :

الى أنه لا يحل للرجل أن يتزوج بنته

(١) الشرح الصغير جـ١ ص٣٦٣ .
(٢) المرجع السابق جـ١ ص٣٦٤ .
(٣) محلى جـ٩ ص٤٥١ .
(٤) سورة النور : ٣٢ .
(٥) شرح النيل جـ١ ص٢٦٥ ، ٢٦٧ .
(٦) شرح المهذب جـ ٢ ص ٤٤ — ٥٥
(٧) سورة النساء : ٢٣ .
(٨) سورة النساء : ٢٢ .
(٩) المهذب جـ٢ ص٤٨ .
(١٠) الهداية جـ١ ص١٥٠ .

ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ، ولا بامرأة أبيه وأجداده ، ولا بامرأة ابنه وبنى أبنائه نسبا أو رضاعا دون زوجة المتنبى . فاذا تزوج [١] المجوسى ابنته ثم أسلما فرق بينهما ، لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عند الصاحبين ، أما عند أبى حنيفة فله حكم الصحة فى الصحيح ، الأن المحرمية تنافى بقاء النكاح فيفرق .

مذهب المالكية ٢ :

والمالكية يحرمون على الشخص اجماعا الأصل ، وهو كل من له ولادة وان علا والفرع وان كان من زنا ، وزوج الأصل والفرع فيحرم عليك زوجة أبيك وزوجة جدك وان علا وزوجة ابنك وان سفل .

وحرم تزوج من هى فى ملك فرعه ، وفسخ أبدا ، ولو كان ملك الفرع للأمة طارئا بعد التزوج بشراء أو هبة أو صدقة أو ارث . ويملك الأب أمة ولده بتلذذه بها بالوطء ، أو مقدماته بالقيمة يوم التلذذ ، ويتبع بها فى ذمته ان أعدم ، وتباع عليه فى عدمه ان لم تحمل .

وينص الحنابلة ٣ :

على أن من المحرمات أبدا البنت من حلال أو من حرام أو من شبهة أو منفية بلعان ، لدخولهن فى عموم لفظ « بناتكم » ولأن ابنته من الزنا خلقت من مائه فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها ، والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها من مائه ، ويكفى فى التحريم أن يعلم أنها ابنتهظاهرا وان كان النسب لغيره . وبنات الأولاد ذكورا كانوا أو اناثا وان سفلن لقوله تعالى « وبناتكم » . ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فيحرم على الأب ابنته من الرضاع وبنات أولاده من الرضاع ذكورا أو اناثا ، وحليلة الابن وان سفل من نسب أو رضاع لقوله تعالى : «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم [٤] » مع قوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» وقوله «من أصلابكم» للاحتراز من المتبنى . وليس للأب [٥] أن يتزوج أمة ولده من النسب دون الرضاع فله أن يتزوج أمة ولده من الرضاع .

مذهب الزيدية ٦ :

يحرم على المرء ذكرا كان أم أنثىأصوله، وهى الأمهات والجدات من قبل الأم والأب وأبويهما ما علوا ، وفصوله أى فروعه ولو من زنا ، سواء الزوجات والمملوكات،وسواء قد كان وطىء الأصل أو الفرع الزوجة أو عقد عليها فقط ، وأما المملوكة فلابد أن يكون قد نظر أو لمس بشهوة أو نحو ذلك.

مذهب الامامية ٧ :

حرمت الموطوءة على أبى الواطىء وان علا وأولاده وان نزلوا ، ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت عليه أمها عينا على الأصح ، وبنتها جمعا لا عينا . فلو فارق الأم حلت البنت . ولا تحرم مملوكة الابن على الأب ، بالملك وتحرم بالوطء ، وكذا

(١) الهداية جـ١ ص١٧٣ .
(٢) الشرح الصغير ص٣٦٤ ، ٣٦٨ .
(٣) كشاف القناع جـ٣ ص٤٠ .

(٤) سورة النساء : ٢٣ .
(٥) كشاف القناع جـ٣ ص٥١ .
(٦) التاج المذهب جـ٢ ص٧ .
(٧) المختصر النافع ص١٧٤ وما بعدها .

مملوكة الأب . ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد أو تحليل . نعم يجوز أن يقوم الأب مملوكة ابنه الصغير على نفسه ثم يطأها .

الأب وصداق اولاده

مذهب الحنابلة ١ :

لأب المرأة الحرة أن يشترط شيئا من صداقها لنفسه ، بل يصح ولو اشترط الكل ، لأن شعيبا زوج موسى عليهما الصلاة والسلام ابنته على رعاية غنمه ، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » ولقوله عليه الصلاة والسلام : « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وان أولادكم من كسبكم» رواه أبو داود والترمذى وحسنه فاذا شرط شيئا لنفسه من مهر ابنته صح اذا كان ممن يصح تملكه (انظر مصطلح تملك) ، فيكون ذلك أخذا من مالها ، فتعتبر له شروطه

فاذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صح ذلك ، وكان الالفان جميعا مهرها ، وعلى أن الكل له يصح أيضا ، وكان الكل مهرها ، ولا يملكه الأب الا بالقبض مع النية لتملكه كسائر مالها ، وشرطه ألا يجحف بمال البنت ، وقيل ليس بشرط .

فان طلقها قبل الدخول بعد قبضه رجع الزوج عليها فى الأولى بألف لأنه نصف الصداق ، وفى الثانية بقدر نصف ما شرط له ، ولا شىء على الأب فيما أخذه من نصف أو كل ان قبضه بنية التملك ، لأنه أخذه من مال ابنته فلا رجوع عليه بشىء منه كسائر مالها ، وان طلقها قبل القبض للصداق المسمى سقط عن الزوج نصف المسمى ويبقى النصف للزوجة ويأخذ الأب من النصف الباقى لها ما شاء .

وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها وان كرهت ، كبيرة كانت أو صغيرة ، لأن عمر خطب الناس وقال : « لا تغالوا فى صداق النساء ، فما أصدق النبى صلى الله عليه وسلم أحدا من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية » وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر، فكان اتفاقا منهم على أن له أن يزوج بذلك وان كان دون مهر مثلها ، ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض ، وانما المقصود السكن والازدواج ووضع المرأة فى منصب عند من يكفيها ويصونها . والظاهر من الأب مع تمام شفقته وحسن نظره أنه لا ينقصها من الصداق الا لتحصيل المعانى المقصودة ، بخلاف عقود المعاوضات ، فان المقصود منه العوض .

وان زوج الأب ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح ، لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة ، ولزم الصداق ذمة الابن ، لأن العقد له ، ولا يلزم به الأب الا اذا ضمنه . وان تزوج امرأة فضمن أبوه أو غيره نفقتها عشر سنين مثلا صح الضمان موسرا كان الأب أو معسرا . وان دفع الأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ثم طلق الابن قبل الدخول فنصف الصداق

١) كشاف القناع جـ٣ ص٨٠ .

للابن دون الأب . وكذا لو ارتدت الزوجة قبل الدخول فرجع الصداق جميعه فهو للابن دون الأب ولو قبل بلوغ الابن ، لأن الابن هو المباشر للطلاق الذى هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، وليس للأب الرجوع فيه بمعنى الرجوع فى الهبة ، لأن الابن ملكه من غير أبيه وهى الزوجة .

وللأب قبض صداق ابنته المحجور عليها من صغر أو سفه أو جنون ، لأنه يلى مالها، فكان له قبضه كثمن مبيعها . ولا يقبض صداق الكبيرة الرشيدة ولو بكرا الاباذنها، لأنها المتصرفة فى مالها ، فاعتبر اذنها ، فلا يبرأ الزوج . واذا غرم رجع على الأب .

ولا يملك [1] الأب العفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة اذا طلقت ولو قبل الدخول.

مذهب الشافعية ٢ :

اذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان :

قال فى القديم يجب المهر على الأب ،لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والاعسار كان ذلك رضا منه بالتزام المهر .

وقال فى الجديد : يجب على الابن ،وهو الصحيح ، لأن البضع له فكان المهر عليه .

مذهب الأحناف ٣ :

اذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد ، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله . وقالا : لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه أى يتسامحون فى الغبن فيه .

مذهب المالكية ٤ :

للأب فى مجبرته الرضا بدون صداق المثل ولو بعد الدخول . ولو جهز الرجل [5] ابنته بزائد على صداقها ومات قبل البناء أو بعده اختصت به عن بقية الورثة انأورد الجهاز بيتها أو أشهد لها الأب بذلك قبل موته . ولا يضر ابقاؤه تحت يده بعد الاشهاد أو اشتراه الأب ووضعه عند غيره كأمها أو عندها هى فانها تختص به ان سماه لها وأقرت الورثة بالتسمية لها أو شهدت البينة بالتسمية .

مذهب الزيدية ٦ :

اذا زوج الأب صغيرته بدون مهر مثلها لم تستحق توفيته ، واما اذا كانت كبيرة فزوجها بغير رضاها بأقل من مهر مثلهافانها تستحق التوفية الى مهر مثلها . وكذلكاذا زوجها بأقل مما رضيت من المهر فانها تستحق أن توفى مهر مثلها اذا ما كانالمسمى دون ذلك ، كما تستحق ذلك أيضا اذاأذنت بأن تزوج لفلان بدون مهر مثلها فزوجها أبوها من غيره بما اذنت به .

مذهب الامامية ٧ :

لو سمى لها مهرا ولأبيها شيئا سقط ما سمى لأبيها .

(١) كشاف القناع جـ٣ ص٨٦ .
(٢) المهذب جـ٢ ص٦٥ .
(٣) الهداية جـ١ ص١٥٩ .
(٤) الشرح الصغير جـ١ ص٣٨١ .
(٥) المرجع السابق جـ١ ص٣٨٤ .
(٦) التاج المذهب جـ٢ ص٥٣ .
(٧) المختصر النافع ص١٨٨ .

مذهب الظاهرية ١ :

لا يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها ، ولا يلزمها حكم أبيها فى ذلك وتبلغ الى مهر مثلها . برهان ذلك أنه حق لها ، لقول الله عز وجل « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » ٢ فاذا هو حق لها ومن جملة مالها ، فلا حكم لأبيها فى مالها لقول الله عز وجل : « ولا تكسب كل نفس الا عليها ٣ » . ولا يجوز أن يقضى بتمام مهر مثلها على أبيها الا أن يضمنه مختارا لذلك فى ماله ، لأن الله تعالى يقول : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ٤ . والصداق بنص القرآن على الزوج لا على الأب ، والقضاء به على الأب فى ماله قضاء ظالم وجور وأكل مال بالباطل لا يحل .

الأب والتفويض فى الصداق والنكاح

مذهب الحنابلة ٥ :

تفويض البضع : أن يزوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق ، أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بغير صداق ، سواء سكت عن الصداق أو شرط ألا صداق فيصح العقد . ويجب لها مهر المثل لقوله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » ٦ ، ولقضائه صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق . ولا فرق فى ذلك ٧ بين أن يقول زوجتك بغير مهر ، أو يزيد : لا فى الحال ولا فى المآل ، لأن معناهما واحد . وتفويض المهر ، وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو ما شاء الولى ، فالنكاح صحيح ، ويجب مهر المثل بالعقد فى الحالتين .

ثم قال ٨ : واذا أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول أو بعده فلحرة مكلفة الفسخ . فلو رضيت بالمقام معه مع عسرته امتنع الفسخ ، ولها بعد رضاها منع نفسها حتى تقبض مهرها الحال . ولا خيار لولى زوجة صغيرة ومجنونة ولو أبا ، لأن الحق لها فى الصداق دون وليها وقد ترضى بتأخيره .

مذهب الشافعية ٩ :

يستحب تسمية المهر فى العقد ، فان لم يسم صح العقد بالاجماع لكن مع الكراهة . وقد تجب التسمية فى صور :

الأولى : اذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف ، أو مملوكة لغير جائز التصرف .

الثانية : اذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أبا أو غيره أن يزوجها ولم تفوض فزوجها هو أو وكيله .

الثالثة : اذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق على أقل من مهر مثل الزوجة . واذا خلا العقد عن التسمية ، فان لم تكن مفوضة استحقت مهر المثل بالعقد ، وان كانت مفوضة . والتفويض : أن تقول الحرة الرشيدة لوليها : زوجنى بلا مهر ، فيزوج على ذلك ، أو يزوج ويسكت ، وحينئذ يصح العقد ، ويجب لها المهر بواحد من ثلاثة أشياء :

١ — أن يفرضه الزوج على نفسه وترضى بذلك ولها حبس نفسها حتى يفرض لها .

---

(١) محلى جـ٩ ص٤٦٦ ، ٤٦٧ .
(٢) سورة النساء : ٤ .
(٣) سورة الانعام : ١٦٤ .
(٤) سورة النساء : ٢٩ .
(٥) كشاف القناع جـ٣ ص٩٢ .
(٦) سورة البقرة : ٢٣٦ .
(٧) كشاف القناع جـ٣ ص٩٣ .

(٨) كشاف القناع جـ٣ ص٩٧ .
(٩) الخطيب الشربينى فى شرح ابى شجاع جـ٢ ص١٣٦ ، ١٣٧ طبعة الحلبى .

٢ — أن يفرضه الحاكم اذا متنع الزوج من فرضه ولا يفرض الحاكم الا مهر المثل .

٣ — أن يدخل بها فيجب لها مهر المثل وان أذنت له فى وطئها على ألا مهر لها ، لأن الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى . وجاء فى الحاشية: خرج بالرشيدة ما لوكانت صغيرة أو كبيرة مجنونة أو سفيهة فانه يجب لهـا مهر المثـل بمجرد العقد . ولا يتوقف على فرض زوج أو حاكم ولا على وطء ، ومثل هذه مجبرة يجب لهـا مهر المثـل ، ولا يقال لها مفوضة . ثم قال : اذا قالت له الرشيدة زوجنى بمهر المثل فانه لا يكون تفويضا ، فيجب لها مهر المثل بالعقد فان زوج بمهر المثـل فالأمـر ظـاهر ، وان نقص عنـه استحقت مهر المثل بالعقد كما تقدم .

مذهب الامامية ١ :

اذا زوج الأب ولده الصـغير الذى لم يبلغ ويرشد وللولد مال يفى بالمهر ففى ماله المهر ، والا يكن له مال أصلا ففى مال الأب ولو ملك مقدار بعضه فهو فى ماله والباقى على الأب. هذا هو المشهور بين الأصحاب .

مذهب الزيدية ٢ :

قال الناصر : لا يصح أن يزوج الصغيرة غير الأب والجد . وقال : الأوزاعى ، وروى عن القاسم ، لا يزوجهـا الا الأب فقط .

وتخير الصغيرة تخييرا مضيقا متى بلغت ، أى اذا زوجت صغيرة كان لها الخيار متى بلغت ، ان شاءت فسخت النكاح ، وان لم تفسخ نفذ . وقيل لا يشترط علمها بأن لها الخيار الا من زوجها أبوها فى صغرها ، فانه لا خيار لها اذا بلغت اجماعا ، لكن بشرطين: أن يكون زوجهـا كفوا ، وأن يكون ممن لا يعـاف . وكذلك الصـغير من الذكور كالأنثى ، لا يصح العقد له من غير الأب ، بل يكون العقد موقوفا حقيقة فلا يصح فيه شىء من أحكام النـكاح حتى يبلغ فيجيز العقد .

مذهب المالكية ٣ :

يجوز للأب أن يجبـر الذكر المجنـون والصـغير لمصلحة اقتضت تزويجهمـا بأن خيف الزنا على المجنون أو الضرر فتحفظه الزوجة ، ومصلحة الصبى تزويجه من غنية أو شريفة أو ابنـة عم أو لمن تحفظ ماله . والصداق على الأب اذا أجبر ابنه المجنون أو الصغير وان مات الأب لأنه لزم ذمتـه بجبره لهما فلا ينتقل عنها ويؤخذ من تركته ، وهذا ان أعدما ، أى لم يكن لهما مال حال العقد ، ولو أيسرا بعـد ذلك . ولو شرط الأب خلافه بأن قال ولا يلزمنى صداق بل الصداق على الصبى أو المجنون فلا يعمل بشرطه والا يعـدما حال العقـد بأن كانا موسرين به أو ببعضه حاله وان أعدما بعده فعليهمـا ما أيسرا به كلا أو بعضـا لا على الأب الا لشرط من ولى الزوجة على الأب .

(١) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٢٢ .
(٢) شرح الازهار جـ ٢ ص ٢٤٨ ، ٢٥١ .

(٣) الدردير جـ١ ص٣٦٩ .

وان عقد أب لابن رشيد باذنه ولم يبين كون الصداق عليه أو على ابنه وتطارحه ابن رشيد وأب تولى العقد بأن قال الابن لأبيه أنت التزمت الصداق رضيت الا أنه عليك وقال الأب بل ما قصدت الا انه ابنى ، فان كان قبل الدخول فسخ ولا مهر على واحد منهما ان لم يلتزمه أحدهما ، والا لزم من التزمه ولا فسخ . وان تطارحاه بعد الدخول حلف الأب انه ما قصد به الصداق الا على ابنه وبرىء ولزم الزوج صداق المثل .

مذهب الأحناف ١ :

ولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار انه عاقد .

مذهب الظاهرية ٢ :

لا يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها ، ولا يلزمه حكم أبيها فى ذلك ، وتبلغ الى مهر مثلها ولابد . برهان ذلك أنه حق لها لقول الله عز وجل « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » ٣ .

الاب وطلاق زوجة ابنه وخلع ابنته الصغيرة

مذهب الشافعية ٣ :

ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض ، لما روى عن عمر رضى الله عنه قال : انما الطلاق بيد الذى يحل له الفرج ، ولأن طريقه الشهوة ، فلم يدخل فى الولاية . ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشىء من مالها ، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع . فان خالعها بشىء من مالها لم يستحق ذلك ، وان كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرنا . ومن أصحابنا من قال: اذا قلنا ان الذى بيده عقدة النكاح هو الولى فله أن يخالعها بالابراء من نصف مهرها ، وهذا خطأ ، لأنه انما يملك الابراء على هذا القول بعد الطلاق وهذا الابراء قبل الطلاق .

مذهب الحنابلة ٥ :

ليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ولا طلاقها لقوله عليه الصلاة والسلام « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » . والخلع فى معناه . وليس لأب خلع ابنته الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة بشىء من مالها ، لأنه انما يملك التصرف بما لها فيه الحظ ، وليس فى ذلك حظ ، بل فيه اسقاط حقها الواجب لها . والأب وغيره من الأولياء فى ذلك سواء .

مذهب المالكية ٦ :

جاز الخلع من المجبر ، أبا كان أو وصيا أو سيدا ، عن مجبرته بغير اذنها ولو بجميع مهرها ، وذلك ظاهر قبل الدخول وبعده ولا يجوز لغيره من الأولياء الا باذن منها له فيه .

وفى كون السفيهة كالمجبرة خلاف . ثم قال ٧ : « وموجب الطلاق أى موقعه زوج مكلف ولو سفيها أو عبدا أو ولى غير

(١) الهداية جـ١ ص١٦٧ .
(٢) المحلى جـ٩ ص٤٦٦ .
(٣) سورة النساء : ٤
(٤) المهذب جـ٢ ص٧٥ .

(٥) كشاف القناع جـ٣ ص١٢٧ .
(٦) الشرح الصغير جـ١ ص٤٠٣ .
(٧) المرجع السابق جـ١ ص٤٠٥ .

المكلف من صبى أو مجنون لنظر ، أى مصلحة ، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولى عنهما بلا عوض ، ونقل ابن عرفة عن اللخمى أنه يجوز لمصلحة ، اذ قد يكون فى بقاء العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث .

مذهب الأحناف ١ :

من خلع ابنته وهى صغيرة بمالها لم يجز ، لأنه لا نظر لها فيه ، اذ البضع فى حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح ، لأن البضع متقوم عند الدخول . ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولايستحق مالها ، ثم يقع الطلاق فى رواية ، وفى رواية لا يقع .

والأول أصح لأنه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط . وان خالعها على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والألف على الأب ، لأ ن اشتراط بدل الخلع على الأجنبى صحيح ، فعلى الاب أولى . ولا يسقط مهرها لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب . وان شرط الألف عليها توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول ، فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ، ولا يجب المال لأنها ليست من أهل الغرامة . فان قبله الأب عنها ففيه روايتان ، وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الأب المهر توقف على قبولها ، فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر ، فان قبل الأب عنها فعلى الروايتين . وان ضمن الأب المهر وهو ألف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ، ويلزمه خمسمائة استحسانا لحصوله قبل الدخول بها . وفى القياس يلزمه الألف نظرا لضمانه وأصله فى الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف ، ففى القياس عليها خمسمائة زائدة ، وفى الاستحسان لا شىء عليها لحدوث المقاصة من مالها من المهر وما لزم بالخلع لأنه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها .

مذهب الظاهرية ٢ :

ولا يجوز أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة أب ولا غيره ، لقول الله تعالى : « ولا تكسب كل نفس الا عليها » [٣] ، وقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم[٤] » فمخالفة الأب أوالوصى أوالسلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره وهذا لا يجوز . واستحلال الزوج مالها بغير رضا منها أكل مال بالباطل فهو حرام .

مذهب الزيدية ٥ :

ولا يصح الخلع من ولى مال الصغيرة الا اذا كان لها فيه مصلحة ، ولا يصح مع المصلحة الا اذا كان العوض من غيرها لعدم اعتبار نشوزها قبل التكليف . أى لأن الخلع لا يكون الا عن نشوز منها عن شىء مما يلزمها ، فاذا خالع عن الصغيرة أبوها بمهرها لزمه لها ذلك سواء صح أم لا ، ويكون الطلاق خلعا لأنه يصح فيه العوض

---

(١) الهداية جـ٢ ص١٤ .

(٢) المحلى جـ١٠ ص٢٤٤ .
(٣) سورة الانعام : ١٦٤ .
(٤) سورة النساء : ٢٩ .
(٥) التاج المذهب جـ٢ ص١٧٧ .

من الغير ، وللمرأة أن تطالب الزوج بمهرها وهو يرجع به على أبيها .

مذهب الامامية ١ :

لوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح أصالة وهو الأب والجد للأب بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض ، أي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول ، لأن عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول .

ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للأب ، لأن دفع الأب له كالهبة للابن ، وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه . وكذا لو طلق قبل أن يدفع الاب عنه لأن المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه . وقطع بسقوط النصف عن الأب ، وأن الابن لا يستحق مطالبته بشيء . ولو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرعا أو عن أجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع أو الزوج قولان .

الاب والنفقة

من الاولاد وعليهم

مذهب الشافعية ٢ :

ويجب على الأب نفقة الولد ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله عندي دينار ، فقال : أنفقه على نفسك . قال : عندي آخر ، فقال : أنفقه على ولدك . قال : عندي آخر ، فقال : أنفقه على أهلك . قال : عندي آخر ، فقال : أنفقه على خادمك . قال : عندي آخر ، قال : أنت أعلم به » .

ويجب نفقة ولد الولد وان سفل لأن اسم الولد يقع عليه .

وان كان له أب وأم موسران كانت النفقة على الأب لقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ٣ فجعل أجرة الرضاع على الأب . وروت عائشة رضي الله عنها أن هندا أم معاوية جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ، ان أبا سفيان رجل شحيح ، وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم ، فهل علي في ذلك شيء ؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » ، ولأن الأب ساوى الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم .

وان كان ٤ له أب ، فقيرا مجنونا أو فقيرا زمنا ، واحتاج الى الاعفاف — وجب على الولد اعفافه على المنصوص ، وخرج بعضهم قولا آخر أنه لا يجب ، لأنه قريب يستحق النفقة فلا يستحق الاعفاف كالابن .

والمذهب الأول ، لأنه معنى يحتاج الأب اليه ويلحقه الضرر بفقده ، فوجب كالنفقة وان كان صحيحا قويا ، وقلنا انه تجب نفقته ففي اعفافه وجهان :

أحدهما لا يجب ، لأنه لا تجب نفقته فلا يجب اعفافه .

(١) الروضة البهية جـ٢ ص١١٨ ، ١٢٣ .
(٢) المهذب جـ٢ ص١٧٧ .
(٣) سورة الطلاق : ٦
(٤) المهذب جـ٢ ص١٧٩ .

والثانى ، وهو قول ابى اسحاق : انه يجب ، لأن نفقته ان لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال ، والاعفاف لا يجب فى بيت المال فوجب على القريب .

وان طلبت أجرة المثل وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل ففيه قولان :

أحدهما : ان الأم أحق بأجرة المثل فكانت أحق به .

والثانى : ان الأب أحق ، لأن الرضاع فى حق الصغير كالنفقة فى حق الكبير . ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة ، فكذلك اذا وجد من يتبرع بارضاعه لم تستحق الأم أجرة الرضاع . وان ادعت المرأة أن الأب لا يجد غيرها فالقول قول الأب لأنها تدعى استحقاق أجرة المثل والأصل عدمه [١] .

مذهب الأحناف [٢] :

ويرى الأحناف أن نفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد ، كما لا يشاركه فى نفقة الزوجة ، لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » [٣] والمولود له هو الأب . وان كان المولود صغيرا فليس على أمه أن ترضعه لما بينا أن الكفاية على الأب وأجرة الرضاع كالنفقة ولأنها عساها لا تقدر عليه لعذر بها ، فلا معنى للجبر عليه ، وقيل فى تأويل قوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها » [٤] بالزامها الارضاع مع كراهتها ، وهذا الذى ذكرنا بيان الحكم ، وذلك اذا كان يوجد من ترضعه أما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الأم على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع .

قال : « ويستأجر الأب من ترضعه عندها » ، أما استئجار الأب فلأن الأجر عليه. وقوله: «عندها» معناه اذا أرادت ذلك. لأن الحجر لها . وان استأجرها وهى زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز ، لأن الارضاع مستحق عليها ديانة . قال تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن » [٥] الا أنها عذرت لاحتمال عجزها ، فاذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها ، فلا يجوز أخذ الأجرة ، وهذا فى المعتدة عن طلاق رجعى رواية واحدة ، لأن النكاح قائم ، وكذا فى المبتوتة فى رواية ، وفى رواية أخرى جاز استئجارها لأن النكاح قد زا ل، وجه الأولى أنه باق فى حق بعض الأحكام ، ولو استأجرها وهى منكوحته أو معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز ، لأنه غير مستحق عليها ، واذا انقضت عدتها فاستأجرها يعنى لارضاع ولدها جاز ، لأن النكاح قد زال بالكلية ، وصارت كالأجنبية . فان قال الأب : لا أستأجرها وجاء بغيرها ، فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبية ، أو رضيت بغير أجر كانت هى أحق لأنها أشفق ، فكان نظرا للصبى فى الدفع اليها . وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للعذر عنه ، واليه الاشارة بقوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا

(١) المهذب جـ٢ ص١٨٠ .
(٢) الهداية جـ٢ ص٣٨ .
(٣) سورة البقرة : ٢٣٣ .
(٤) الآية السابقة .

(٥) سورة البقرة : ٢٣٣ .

مولود له بولده » [١] أى بالزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية على الزوج .

ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه فى دينه ، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته فى دينه . أما الولد فلاطلاق ما تلونا ، ولأنه جزؤه ، فيكون فى معنى نفسه ، وأما الزوجة فلأن السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به ، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة . وفى جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الأب اذا لم يكن للصغير مال . أما اذا كان ، فالأصل أن نفقة الانسان فى مال نفسه ، صغيرا كان أو كبيرا .

ثم قال : وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثا : على الأب الثلثان ، وعلى الأم الثلث . لأن الميراث لهما على هذا المقدار ، وهذه رواية الخصاف والحسن رحمهما الله . وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن» [٢] وصار كالولد الصغير، ووجه الفرق على الرواية الأولى أنه اجتمعت للأب فى الصغير ولاية ومؤنة ، حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ، ولا كذلك الكبير ، لانعدام الولاية فيه فتشاركه الأم وفى غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الجد والأم أثلاثا .

واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه ، واذا باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة رحمه الله [٣] ، وهذا استحسان ، واذا باع العقار لم يجز . وفى قولهما : لا يجوز فى ذلك كله ، وهو القياس ، لأنه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ . ولهذا لا يملك فى حال حضرته ، ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة ، وكذا لاتملك الأم فى النفقة . ولأبى حنيفة رحمه الله — ان للأب ولاية الحفظ فى مال الغائب ، ألا ترى أن للوصى ذلك ، فالأب أولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ، ولا كذلك العقار ، لأنها محصنة بنفسها ، وبخلاف غير الأب من الأقارب ، لأنه لا ولاية لهم أصلا فى التصرف حال الصغر ، ولا فى الحفظ بعد الكبر . واذا جاز بيع الأب والثمن من جنس حقه وهو النفقة — فله الاستيفاء منه ، كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ، ثم له ان يأخذ منه بنفقته لأنه من جنس حقه . وان كان للابن الغائب مال فى يد أبويه وأنفقا منه لم يضمنا ، لأنهما استوفيا حقهما ، لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ، وقد أخذا جنس الحق . وان كان له مال فى يد أجنبى ، وأنفق عليهما بغير اذن القاضى ، ضمن لأنه تصرف فى مال الغير بغير ولاية لأنه نائب فى الحفظ لا غير ، بخلاف ما اذا أمره القاضى لأن أمره ملزم لعموم ولايته ، واذا ضمن لا يرجع على القابض ، لأنه ملكه بالضمان ، فظهر انه كان متبرعا به .

مذهب المالكية [٤] :

وشروط وجوب نفقة الحمل على أبيه حريته وحرية أبيه ولحوقه به . وتجب على

(١) سورة البقرة : ٢٣٣ .
(٢) المهذب جـ ٢ ص ١٩٠ .
(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .
(٣) الشرح جـ٢ ص٤٠ .

(٤) الشرح الصغير جـ١ ص٤٧٧ — ٤٨٠ .

الحر الموسر نفقة والديه الحرين المعسرين ولو كافرين والولد مسلم ، ولا يجب على الولد المعسر التكسب لينفق على والديه ولو قدر على التكسب وأجبر الوالدان على التكسب اذا قدرا عليه على الراجح . وتجب نفقة خادمهما بخلاف خادم الولد فلا تلزم الأب ، وتجب نفقة خادم زوجة الأب المتأهلة للخدمة . ويجب على الولد اعفاف الأب بزوجة ، ولا تتعدد نفقة زوجات الأب بتعددهن ، ووزعت على الأولاد الموسرين بقدر اليسار حيث تفاوتوا ، وقيل : على الرءوس فالذكر كالأنثى ، وقيل : على الميراث . وتجب نفقة الولد الحر على أبيه فقط حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ، أو يدخل الزوج بالأنثى ولو لم يكن بالغا ، أو يدعى الزوج للدخول . وعادت النفقة على الأب لابنته ان عادت له من الزوج صغيرة أو بكرا ولو بالغا أو زمنة وقد دخل بها زمنة ، فان دخل بها صحيحة ثم طرأت عليها الزمانة وعادت الى أبيها زمنة لم تجب عليه ، وكذا ان صحت بعد الدخول ثم عادت زمنة لم تعد النفقة على الأب ، وتسقط النفقة عن الولد والوالد بمضى الزمن الا بقضاء .

مذهب الحنابلة ١ :

تجب على الولد نفقة والديه وان علوا لقوله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا » ٢ . ومن الاحسان الانفاق عليهما ، ولقوله تعالى : « وصاحبهما فى الدنيا معروفا » ٣ . ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وان أولادكم من كسبكم » رواه أبو داود والترمذى وحسنه .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد ، ويجب عليه أيضا نفقة ولده وان سفل ، لقوله تعالى : «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، ولأن الانسان يجب عليه أن ينفق على نفسه وزوجته ، فكذا على فرعه وأصله .

ثم قال فى الاختيارات : وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه واخوته الصغار ، وان كان للفقير ولو حملا وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه لأن الله رتب النفقة على الارث ، فيجب أن يرتب المقدار عليه . ويلزم المنفق خدمة قريب بنفسه أو غيره لحاجة الى الخدمة .

ثم قال ٤ : فان كان له أبوان قدم الأب على الأم ، لفضله وانفراده بالولاية واستحقاق الأخذ من ماله ، فان كان معهما ابن قدم عليهما لوجوب نفقته بالنص . قال القاضى فيما اذا اجتمع الأبوان والابن : ان كان الابن صغيرا أو مجنونا فهو أحق وان كان الابن كبيرا والأب زمنا فالأب أحق لأن حرمته آكد . ويلزمه نفقة واعفاف من وجبت له نفقة من أب وان علا ومن ابن وان سفل وغيرهم كأخ ، اذا احتاج الى النكاح لزوجة تعفه أو يدفع اليه مالا يتزوج به .

---

(١) كشاف القناع جـ٣ ص٣١٣ .
(٢) سورة الاسراء : ٢٣ .
(٣) سورة لقمان : ١٥ .
(٤) كشاف القناع جـ٣ ص٣١٦ .

ثم قال [١] : وتجب نفقة مرضعة الصغير ، أى مرضعته ذكرا كان أو أنثى ، فى ماله ان كان له مال ، فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته من أب أو غيره ، لأن نفقة مرضعة الصغير كنفقة الكبير ، ويختص وجوبها بالأب وحده ان كان ، لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ولا يلزمه نفقة المرضعة لما فوق الحولين ، وان طلبت الأم أجرة مثلها ووجد الأب من يتبرع له برضاعه فهى أحق ، سواء كانت زوجة أو مطلقة لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » [٢] . فان طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو بيسير لم تكن أحق به مع من يتبرع ، أو يرضع بأجرة المثل لقوله تعالى : « فان تعاسرتم فسترضع له أخرى » [٣] .

ولو كانت مع زوج آخر وطلبت رضاعه بأجرة مثلها ووجد من يتبرع برضاعه فأمه أحق به اذا رضى الزوج الثانى بذلك للآية ، وقد رضى الزوج باسقاط حقه فأشبهت غير المتزوجة . واذا أرضعت المرأة وهى فى عصمة والده فاحتاجت الى زيادة نفقة لزمه ذلك ، اذ كفايتها واجبة ، لحق الزوجية ، ولرضاع الولد .

مذهب الظاهرية ٤ :

يجبر كل أحد على النفقة على من لا مال له ولا عمل له بيده مما يقوم منه على نفسه من أبويه‌وأجداده وجداته وان علوا، وعلى البنين والبنات وبنيهم وان سفلوا .

مذهب الزيدية ٥ :

تجب نفقة الولد الحر ذكرا كان أو أنثى غير العاقل لصغر أو جنون سواء كا نطارئا أم أصليا ، ولو كان ذا ولد موسر . وكذا تجب نفقته وكسوته وسكناه وكل ما يحتاج اليه على أبيه لمكان ولايته عليه . ولو كان الوالد كافرا غير حربى والولد مسلما فتسلم النفقة الى الحاكم ، لأنه لا ولاية له على ابنه ، أو كان الوالد معسرا لكن له كسب يعود عليه من صناعة أو وقف أو غيرهما فانه‌يلزمه نفقة ولده غير العاقل ولو كان الولد غنيا . ثم اذا توفى الأب أو كان معسرا ولا كسب له وجبت نفقة الولد فى ماله له ولأبيه ، وأما الولد البالغ العاقل المسلم المعسر ولو أمكنه التكسب فنفقته ولو عاقلا على أبويه الموسرين حسب الارث ، على الأم ثلث ، وعلى الأب الثلثان ، الا أن يكون هذا الولد العاقل المعسر ذا ولد موسر فعليه نفقة والده وما يحتاج اليه اذا كان لا يقدر على التكسب ، ولا شىء على جده لوالده ، ولا يلزم الولد للأب أن يعفه بزوجة أو أمة اذا اضطر الى النكاح الا أن يتضرر فيكون من باب الدواء . ولا تلزمه نفقة زوجة أبيه وعبده ، ولا يلزم الأب أن يعف الولد ، وهذا أولى وأحرى . ولايلزم الابن التكسب لنفقة أبويه اذا كانا معسرين يمكنهما التكسب الا للعاجز منهما عن التكسب فيجبر الولد على التكسب له ، كما يجبرالأب على التكسب على ابنه الصغير لا الكبير ولو كان عاجزا عن التكسب . فان كان الأب وابنه قادرين على التكسب فلا يجبر أيهما

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٣١٨ .
(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .
(٣) سورة الطلاق : ٦
(٤) المحلى جـ١٠ ص١٠٠
(٥) التاج المذهب جـ٢ ص٢٨٨ .

على التكسب للآخر ، واذا اكتسب أحدهما وفضل له عن قوته أدخل الآخر معــه فيما فضل له .

ثم قال : وللأب المعسر العــاجز عــن التكسب — لا للأم الا بأمر الحاكم — أن يأخذ من مال ولده الصــغير والمجنــون والغائب الأعيانَ التى يحتاج اليها كالطعام والثياب والدراهم والدنانير ويستنفق منها ما يحتاج لنفسه بالمعروف ، ولا يحتــاج الى اذن الحاكم ، لأنهــا نفس ما وجب ، وأما اذا كان الولد عاقلا حاضرا فلا ، الا أن يتمرد فباذن الحاكم لأنه يمكن اجبــاره بحضوره بخلاف الغائب .

منهب الامامية ١ :

وأما القرابة فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة . وفيمن علا من الآباء والأمهات تردد أشبهه اللزوم .

الاب والقصاص منه للولد والعكس

منهب الشافعية ٢ :

لا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ، ولا على الأم بقتل ولدها ، لما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنــه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقاد الأب من ابنه » فاذا ثبت هذا فى الأب ثبت فى الأم لأنها كالأب فى الولادة . ولا يجب على الجد وان علا ، ولا على الجدة وان علت بقتل ولد الولد وان سفل ، لمشــاركتهم الأب والأم فى الولادة وأحكامها .

وان ادعى رجلان نسب لقيط ثم قتــلاه قبــل أن يلحق نسبه بأحدهمــا لم يجب القصاص ، لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب . وان رجعا فى الدعوى لم يقبــل رجوعهمــا ، لأن النسب حق وجب عليهما فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الاقرار .

ويقتــل الابن بالأب ، لأنه اذا قتل بمن يساويه فلأن يقتــل بمن هو أفضلَ منــه أولى .

وان جنى المكاتب على أبيــه والأب فى ملكه ففيه قولان :

أحدهما : لا يقتص منه ، لأن المولى لا يقتيص منه لعبده .

والثــانى : يقتص منــه ، واليــه أومأ الشافعى رحمــه الله فى بعض كتبه ، لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة ، وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن ، ولهذا لا يملك بيعه فصار كالابن الحر اذا جنى على أبيــه الحر .

منهب الظاهرية ٣ :

ويبطل القود اذا قتل الأب ابنه .

منهب المالكية ٤ :

اذا قتــل أحــد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله فصار معصوما .

ولو أكره شخص أبا على قتل ابنه فقتله فلا قصاص على الأب للشبهة ٥ .

منهب الامامية ٦ :

ولا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لايقاد لابن من أبيه » والبنت كالابن اجمــاعا أو بطريق أولى . وفى بعض الاخبار عن الصادق : لا

(١) المختصر النافع ص١٩٥ .
(٢) المهذب جـ٢ ص١٨٦ .
(٣) المحلى جـ ١١ ص ٣٦١ .
(٤) الدردير جـ ٢ ص ٣٦٥ .
(٥) شرح الحطاب جـ ٦ ص ٢٤٢ .
(٦) الروضة البهية جـ ٢ ص ٤٠٧ .

يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده ، وهو شامل للأنثى . ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الورثة .

مذهب الاباضية ١ :

ولا يقتل الأب بابنه ولا الأم ويقتل الولد بهما .

مذهب الاحناف ٢ :

لا يقتل الرجل بابنه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقاد الوالد بولده » ولأنه سبب احيائه ، فمن المحال أن يستحق له افناؤه ، ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده فى صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن ، فالقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه . والجد من قبل الرجال أو النساء وان علا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أم بعدت لما بينا . ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط .

مذهب الحنابلة ٣ :

فى شروط القصاص : الشرط الرابع : ألا يكون المقتول من ذرية القاتل ، فلا يقتل والده أبا كان أو أما وان علا بولده . وقال عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » فمقتضى هذه الاضافة تمكينه اياه ، فاذا لم تثبت حقيقة الملكية تثبت بالاضافة بشبهة فى اسقاط القصاص ولأنه كان سببا فى ايجاده فلا يكون سببا فى اعدامه ، ولا تأثير لاختلاف الدين واختلاف الحرية ، فلو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا أو أحدهما رقيقا والآخر حرا فلا قصاص كاتفاقهما فى الدين والحرية . فلو قتل الكافر ولده المسلم أو العبد ولده الحر لم يجب القصاص لشرف الحرية الا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل الوالد به ، لأنه ليس بولده حقيقة .

ولو تداعى شخصان نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل الحاقه بواحد منهما فلا قصاص عليهما لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما وان ألحقته القافة بواحد منهما ، ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لأنه ليس بأب وان رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما عن اقرارهما كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحده فانه لا يقبل جحوده لأن النسب حق للولد فرجوعه عنه رجوع اقرار بحق لآدمى وان رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر ويسقط القصاص عن الذى لم يرجع ويجب على الراجع لأنه أجنبى وان عفا عنه ولى المقتول فعليه نصف الدية ، ولو اشترك رجلان فى وطء امرأة فى طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل الحاقه بأحدهما لم يجب القصاص على واحد منهما وان نفيا نسبه لم ينتف الا باللعان بشروطه التى منها أن يكون بين زوجين وان يتقدمه قذف وان نفاه أحدهما لم ينتف لقوله لأنه لحقه بالفراش فلاينتفى الا باللعان ويقتل الولد بالوالد لأنه يحد بقذفه فيقتل به .

---

(١) شرح النيل جـ٨ ص٧٥ .
(٢) الهداية جـ٤ ص١٣٠ .
(٣) كشاف القناع جـ٣ ص٣٥١ .

مذهب الزيدية ١ :

لا يجب القصاص بفرع من النسب فلا يقتص من أصل له ، فلا يقتل أب ولا جد وان علا ولا أم ولا جدة وان علت لفرع لهم وان سفل .

القصاص فيما دون النفس

من لا يقاد بغيره فى النفس لا يقاد به فيما دون النفس ، ومن اقتيد بغيره فى النفس اقتيد به فيما دون النفس ، لأنه لما كان ما دون النفس كالنفس فى وجوب القصاص كان كالنفس .

الاب واستيفاء القصاص أو العفو

مذهب الأحناف ٣ :

اذا قتل ولى المعتوه فلأبيه أن يقتل لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع اليها وهو تشفى الصدور فيليه كالانكاح ، وله أن يصالح لأنه انظر فى حق المعتوه ، وليس له أن يعفو لأن فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا .

مذهب الحنابلة ٤ :

لولى المجروح بعد السراية العفو عن القصاص ، وله حينئذ كمال الدية . وان عفا الولى مطلقا أو عفا عن القود مطلقا فله الدية ، لأن الواجب أحد الشيئين فاذا سقط القود تعينت الدية .

ثم قال ٥ « ومن لا يجرى القصاص بينهما فى النفس لا يجرى فى الطرف ، كالأب وابنه والحر مع العبد والمسلم مع الكافر ، فلا تقطع يد الأب بيد ابنه ولا يد الحر بيد العبد ولا يد المسلم بيد الكافر .

مذهب المالكية ٦ :

الاستيفاء فى النفس للعاصب الذكر على ترتيب الولاية فى النكاح الا الجد والاخوة فسيان . ولو كان ٧ للصغير ولى من أب أو وصى واستحق الصغير قصاصا بلامشارك له — فعلى وليه النظر بالمصلحة فى القتل وأخذ الدية كاملة . ويخير ان استوت ، ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجانى ، والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلا فله الصلح بأقل ، أما لو قتل الصغير فلا كلام لوليه لانقطاع نظره بالموت والكلام للعاصب .

ولولى الصغير النظر فى القتل أو الدية كاملة ، قال فى المدونة : من وجب لابنه الصغير دم ، عمدا أو خطأ — لم يجز له العفو الا على الدية لا أقل منها .

وان قتل شخص عبد الصبى أو جرحه فالأولى للولى أخذ القيمة أو الأرش دون القصاص ، اذ لا نفع للصبى فيه . ويقتل أب أمر صبيا بقتل انسان فقتله ، ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه .

مذهب الظاهرية ٨ :

عفو الأب عن جرح ابنه الصغير أو المجنون أو استقادته له غير جائز بل هما على حقهما فى القود حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون .

مذهب الزيدية ٩ :

ليس للأب أن يتولى القصاص عن

---

(١) التاج المذهب جـ٤ ص٢٦٥ .
(٢) المهذب جـ ٢ ص ١٩٠ .
(٣) الهداية جـ٤ ص١٣١ .
(٤) كشاف القناع جـ٣ ص٣٦٩ .
(٥) المرجع السابق ص٣٧١ ، ٣٧٣ .
(٦) الشرح الصغير جـ٢ ص٣٥٥ . والحطاب جـ٦ ص٢٥٢ .
(٧) المرجع السابق ص٣٥٧ .
(٨) المحلى جـ١٠ ص٤٨٥ .
(٩) التاج المذهب جـ٤ ص٢٨٠ ، ٢٨٤ .

الصبي وكذا سائر الأولياء ، بل ينتظر بلوغه وللأب أن يعفو عن القاتل لمصلحة . ولو قتل رجل أباه وله أخ وأم فان عليه القتل للأخ والأم ، فاذا قتل الأخ الأم أو ماتت سقط عن قاتل الأب القود ، لأنه قد ورث نصيب الأم أو بعضه ، ويقتل قاتل الأم .

مذهب الامامية ١ :

ولو كان الولي صغيرا وله أب أو جد لم يكن له أي وليه من الأب لاستيفاء الى بلوغه ، لأن الحق له ولا يعلم ما يريده حينئذ ، ولأن الغرض التشفي ولا يتحقق تعجيله قبله وحينئذ فيحبس القاتل حتى يبلغ .

وقال أكثر المتأخرين يراعى المصلحة ، فان اقتضت تعجيله جاز ، لأن مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ، ولأن التأخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو أجود .

مذهب الاباضية ٢ :

ويقتص طفل بواسطة أبيه لا غيره ، أي يقتص له أبوه من بالغ ان كان له أب والا اقتص أبو أبيه .

الاب والاذن لولده
في الجهاد والحج وغيره

مذهب الشافعية ٣ :

ان كان أحد أبويه مسلما لم يجز له أن يجاهد بغير اذنه ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأذنه في الجهاد فقال : «أحي والداك؟» قال : نعم . قال : ففيهما فجاهد . وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : سألت النبي صلى الله عليه وسلم : أي الأعمال أفضل ؟ فقال عليه الصلاة والسلام: « الصلاة لميقاتها » قلت : ثم ماذا ؟ قال : « بر الوالدين » . قلت : ثم ماذا ؟ قال : « الجهاد في سبيل الله » . فدل على أن بر الوالدين مقدم على الجهاد ، ولأن الجهاد فرض على الكفاية ينوب عنه فيه غيره ، وبر الوالدين فرض يتعين عليه لأنه لا ينوب عنه فيه غيره ، ولهذا قال رجل لابن عباس رضي الله عنهما : اني نذرت أن أغزو الروم وان أبوي منعاني ، فقال : « أطع أبويك فان الروم ستجد من يغزوها غيرك » .

وان كان الأبوان كافرين جاز أن يجاهد من غير اذنهما ، لأنهما متهمان في الدين . وان كانا مملوكين فقد قال بعض أصحابنا انه يجاهد من غير اذنهما ، لأنه لا اذن لهما في أنفسهما فلم يعتبر اذنهما لغيرهما ، وقيل انه لا يجوز أن يجاهد الا باذنهما لأن المملوك كالحر في البر والشفقة فكان كالحر في اعتبار الاذن .

وان أراد الولد أن يسافر في تجارة أو طلب علم جاز من غير اذن الأبوين لأن الغالب في سفره السلامة .

وان ٤ اذن الوالد لولده ثم رجع أو كان كافرا فأسلم فان كان ذلك قبل التقاء الزحفين لم يجز الخروج أي للجهاد الا بالاذن ، وان كان بعد التقاء الزحفين ففيه قولان :

أحدهما : أنه لايجوز أن يجاهد الا بالاذن لأنه عذر يمنع وجوب الجهاد ، فاذا طرأ منع من الوجوب كالعمى والمرض .

(١) الروضة البهية جـ٢ ص٤١٥ ، ٤١٦ .
(٢) شرح النيل جـ٨ ص٢٠٧ .
(٣) المهذب جـ٢ ص٢٤٥ .
(٤) المرجع السابق ص٢٤٦ .

والثاني : أنه يجاهد من غير اذن لأنه اجتمع حقان متعينان ، وتعين الجهاد سابق فقدم .

وان أحاط العدو بهم تعين فرض الجهاد وجاز من غير اذن الأبوين ، لأن ترك الجهاد في هذه الحالة يؤدى الى الهلاك فقدم على حق الأبوين .

مذهب الحنابلة [١] :

لا يجاهد متطوعا من أبواه حران مسلمان عاقلان الا باذنهما وان كان أحدهما حرا مسلما عاقلا لم يجاهد تطوعا الا باذنه ، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أجاهد . فقال : « لك أبوان ؟ » قال : نعم . قال : « ففيهما فجاهد » . وروى البخارى معناه من حديث ابن عمرو . روى أبو داود عن أبى سعيد أن رجلا هاجر الى النبى صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال : « هل لك أحد باليمن ؟ » . فقال : أبواى . فقال : « أذنا لك ؟ » قال : لا . قال : « فارجع فاستأذنهما ، فان أذنا لك فجاهد ، والا فبرهما .

ولأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية والأول مقدم الا أن يتعين عليه الجهاد لحضور الصف أو حصر العدو أو استنفار الامام له أو نحوه ، فيسقط اذنهما ، لأنه يصير فرض عين وتركه معصية ، ولا طاعة للوالدين فى ترك فريضة ، كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ونحو ذلك ، وان لم يحصل فله السفر لطلبه بلا اذنهما ، لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

ولا اذن لجد ولا لجدة ، فان خرج فى جهاد تطوع باذن والديه ثم منعاه منه بعد سيره وقبل تعينه عليه فعليه الرجوع ، الا أن يخاف على نفسه فى الرجوع ، أو يحدث له عذر من مرض ونحوه ، فان أمكنه الاقامة فى الطريق أقام حتى يقدر على الرجوع فيرجع والا مضى مع الجيش ، واذا حضر الصف تعين عليه لحضوره ، وسقط اذنهما . وان كانا كافرين فأسلما ثم منعاه كان كمنعهما بعد اذنهما على ما تقدم تفصيله .

مذهب الظاهرية [٢] :

لا يجوز الجهاد الا باذن الابوين ، الا أن ينزل العدو بقوم من المسلمين ففرض على كل من يمكنه اغاثتهم أن يقصدهم مغيثا لهم ، أذن الأبوان أم لم يأذنا ، الا أن يضيعا أو أحدهما بعده ، فلا يحل له ترك من يضيع منهما . وروى البخارى : حدثنا آدم وحدثنا شعبة وحدثنا حبيب بن أبى ثابت قال : سمعت أبا العباس الشاعر وكان لا يتهم فى الحديث قال : سمعت عبد الله ابن عمرو بن العاص يقول : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه فى الجهاد ، فقال له عليه الصلاة والسلام : «أحي والداك ؟» قال : نعم . قال : «ففيهما فجاهد » . ثم ذكر عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » .

مذهب الزيدية [٣] :

حيث يكون الواجب آكد كالجهاد والنفقة

(١) كشاف القناع جـ١ ص٦٥٧ .

(٢) المحلى جـ٧ ص٢٩٢ .

(٣) التاج المذهب جـ٤ ص٤١٦ .

الواجبة أو نحوهما أو أفضل نحو أن يكون فى غير وطنه أقرب الى الطاعات وأبعد عن الشبهات ، فانه يجب عليه الخروج للواجب ، ويندب للمندوب . فان كره الوالدان أو أحدهما خروجه فلا يصده كراهتهما عن الخروج ما لم يتضررا أو أحدهما بخروجه ، سواء كان التضرر من جهة الانفاق أو البدن لحدوث علة أو زيادتها أو بطء برئها فلا يجوز خروجه ، اذ طاعتهما آكد ، وتضررهما محظور ولو كافرين غير حربيين .

وترك الواجب — وهو الخروج — أهون من فعل المحظور ، وهو تضررهما . قال تعالى : « ووصينا الانسان بوالديه حسنا وان جاهداك لتشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما الى مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعملون » [١] ولا يمتنع الخروج لتضرر الوالدين الحربيين كما لا يجب الانفاق عليهما .

مذهب الأحناف ٢ :

اذا تعين الجهاد بهجوم العدو فلا يحتاج الابن لاذن أبويه فى الخروج للجهاد فان لم يتعين فلابد من اذنهما .

مذهب المالكية ٣ :

للوالدين منع الولد من الجهاد اذا كان فرض كفاية . أما اذا كان الجهاد فرض عين فلا يحتاج لاذنهما ولو لم يكونا فى كفاية ، وهو مذهب المدونة .

مذهب الامامية ٤ :

وللأبوين منع الولد من الجهاد اذا كان المقصود جهاد المشركين ابتداء لدعائهم للاسلام ، الا أن يتعين عليه الجهاد بأمر الامام له أو بضعف المسلمين عن المقاومة بدونه ، اذ يجب عليه حينئذ الجهاد عينا ، فلا يتوقف على اذن الأبوين . أما جهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلاءهم على بلادهم وأخذ مالهم وماأشبهه وان قل فانه لا يحتاج الى اذن الأبوين .

مذهب الاباضية ٥ :

ان تعين الجهاد على الابن واحتيج اليه ككونه اماما عادلا احتيج لحضوره ، أو كان قائما بأمر من أمور الحرب لا يقوم به غيره — فانه يخرج بدون اذن الأبوين . فان كان له أبوان فقيران أو كبيران أو مريضان ولم يكن لهما غنى عن الابن — فالاقامة معهما أفضل من الجهاد وذلك حيث لم يتعين الجهاد . فان كان لهما غنى عنه فانه يخرج الى الجهاد استحسانا ولو كرها لأنهما لا يمنعانه مما لم يمنعه الله منه .

هل للاب منع ولده من الحج وغيره :

مذهب الحنابلة ٦ :

وليس للوالدين منع ولدهما من حج الفرض والنذر ولا تحليله منه ، ولا يجوز للولد طاعتهما فيه ، أى : فى ترك الحج ، أو فى التحليل . وكذا كل ما وجب كصلاة الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب لأنها فرض عين ، فلم يعتبروا فيه اذن الوالدين . ولهما منعه من حج التطوع ومن كل سفر مستحب كالجهاد ، وكما أن لهما منعه من الجهاد مع أنه فرض كفاية لأن بر الوالدين فرض عين ، ولكن ليس لهما تحليله من حج

(١) سورة العنكبوت : ٨ .
(٢) ابن عابدين جـ٣ ص٣٠٤ ، ٣٠٦ .
(٣) الحطاب جـ٣ ص٣٥٠ .
(٤) الروضة البهية جـ١ ص٢١٦ — ٢١٨ .
(٥) شرح النيل جـ٢ ص٥٨٦ .
(٦) كشاف القناع جـ ١ ص ٥٥٢ .

التطوع اذا شرع فيه ، ويلزم طاعتهما فى غير معصية .

قتل الابن أباه الكافر فى الحرب

مذهب الشافعية ١ :

ويكره أن يقصد قتل ذى رحم محرم ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر من قتل ابنه . فان قاتله لم يكره أن يقصد قتله ، كما لا يكره اذا قصد قتله وهو مسلم . وان سمعه يذكر اسم الله عز وجل أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره أن يقتله ، لأن أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قتل أباه وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : سمعته يسبك ، ولم ينكر عليه .

مذهب الأحناف ٢ :

يكره أن يبتدىء الرجل أباه من المشركين فيقتله ، لقوله تعالى : « وصاحبهما فى الدنيا معروفا » ولأنه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق فى افنائه ، فان أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره ، لأن المقصود يحصل بغيره من غير اقتحام المأثم. وان قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس به ، لأن مقصوده الدفع ، ألا ترى أنه لو شهر الأب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا أولى .

مذهب الحنابلة ٣ :

يقتل المسلم أباه وابنه ونحوهما من ذوى قرابته فى المعترك لأن أبا عبيده قتل أباه فى الجهاد فأنزل الله « لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو اخوانهم أو عشيرتهم أولئك كتب فى قلوبهم الايمان وأيدهم بروح منه ويدخلهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها رضى الله عنهم ورضوا عنه أولئك حزب الله ألا ان حزب الله هم المفلحون » ٤ .

وان سبى ٥ غير البالغ مع أبويه فهو على دينهما لبقاء التبعية ، وان أسلم أبو حمل أو طفل أو مميز فالابن مسلم . لا ان أسلم جد وجدة فلا يحكم باسلامه بذلك ، أو أسلم أحدهما فمسلم أو مات أحدهما فى دارنا أو عدما أو عدم أحدهما بلا موت فمسلم فى الجميع للخبر السابق وانقطاع التبعية . واذا بلغ من حكم باسلامه تبعا لأبويه أو موته بدارنا عاقلا ممسكا عن الاسلام والكفر قتل قاتله لأنه مسلم معصوم الدم .

ومن أسلم ٦ منهم قبل القدرة عليه أحرز ماله ودمه أو أسلم حربى فى دار الحرب أحرز دمه وماله ولو منفعة اجارة لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ، فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم » وأولاده الصغار والمجانين ولو حملا ، فى السبى كانوا أوفى دار الحرب ، للحكم باسلامهم تبعا له ، وان دخل كافر دار الاسلام فأسلم وله أولاد صغار فى دار الحرب أو حمل صاروا مسلمين تبعا له ولم يجز سبيهم لعصمتهم بالاسلام .

مذهب الزيدية ٧ :

لايجوز أن يقتل مسلم ذو رحم رحمه من الكفار سواء كان يحرم عليه نكاحه لو

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٤٩ .
(٢) الهداية جـ٢ ص١١٧ .
(٣) كشاف القناع جـ١ ص٦٦١
(٤) سورة المجادلة : ٢٢ .
(٥) كشاف القناع جـ١ ص٦٦٤ .
(٦) المرجع السابق ص٦٦٥ .
(٧) التاج المذهب جـ٤ ص٤٣١ .

كان أنثى أم لا ، وذلك كالأب وان علا والابن وان سفل والاخوة والأعمام وبنيهم ونحو ذلك ، لأن فى ذلك قطيعة رحم ، الا فى أحد وجهين فانه يجوز قتله :

الأول : أن يقتله مدافعة عن نفسه أو عن غيره أو ماله أو مال غيره حيث لم يندفع الا بالقتل .

أو يقتل رحمه بنفسه فانه يجوز لئلا يحقد على من قتله من المسلمين لو قتلهغيره فيؤدى الى التباغض والشحناء بينه وبين غيره من سائر المسلمين .

وهذا هو الوجه الثانى من وجهى جواز قتل الرحم .

مذهب الاباضية ١ :

ولا يمنع الأبوان ولدهما عن طاعة ربه ، ولا طاعة لهما فى ترك طاعته ، ويأمرهما بالمعروف وينهاهما عن المنكر . واذا وجب عليهما حد أو أدب أو حبس فالأولى أن يلى ذلك غيره ، وكذا فى القتال ان تعرض له أبوه فالأولى ألا يقتله ، وان فعل ذلك فلا بأس عليه .

مذهب المالكية ٢ :

وكره للرجل قتل أبيه أى دنية حالة كون ذلك الأب من البغاة ، سواء كان مسلما أو لا ، بارز ولده بالقتال أم لا . ولا يكره قتل أخيه أو جده أو ابنه .

مذهب الظاهرية ٣ :

اذا رأى العادل أباه الباغى أو جده يقصد الى مسلم يريد قتله أو ظلمه ففرض على الابن حينئذ ألا يشتغل بغيره عنه ، وفرض عليه دفعه عن المسلم بأى وجه أمكنه ، وان كان فى ذلك قتل الأب والجد والأم .

الاب وعصمة اسلام ولده الصغير

مذهب المالكية ٤ :

الحربى الذى أسلم وفر الينا ، أو بقى حتى غزا المسلمون بلده ، ولده فىء ان حملت به أمه قبل اسلام أبيه .

مذهب الشافعية ٥ :

ان بلغ صبى من أولاد أهل الذمة فهو فى أمان ، لأنه كان فى الأمان بأمان أبيه ، فلا يخرج منه من غير عناد .

فان اختار أن يكون فى الذمة ففيه وجهان :

أحدهما : أن يستأنف له عقد الذمة ، لأن العقد الأول كان للأب دونه فعلى هذا جزيته على ما يقع عليه التراضى .

والثانى : لا يحتاج الى استئناف عقد ، لأنه تبع الأب فى الأمان فتبعه فى الذمة .

وان أسلم رجل وله ولد صغير تبعه الولد فى الاسلام ، لقوله تعالى « والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم »[٦] وان أسلم أحدهما — أى الأبوين — والولد حمل ، تبعه فى الاسلام ، لأنه لا يصح اسلامه بنفسه ، فتبع المسلم منهما كالولد . وان أسلم أحد الأبوين دون الآخر تبع الولد المسلم منهما ، لأن الاسلام أعلى ، فكان الحاقه بالمسلم منهما أولى . وان لم يسلم واحد منهما فالولد كافر ، لما روى أبو

(١) شرح النيل جـ٢ ص٥٩٤ .
(٢) الشرح الكبير على الدسوقى جـ٤ ص٣٠٠ .
(٣) المحلى جـ١١ ص١٠٦ .
(٤) الشرح الصغير جـ١ ص٣٢٤ .
(٥) المهذب جـ٢ ص٢٦٦ .
(٦) سورة الطور : ٢١ .

هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » . فان بلغ وهو مجنون فأسلم أحد أبويه تبعه فى الاسلام ، لأنه لا يصح اسلامه بنفسه ، فتبع الأبوين فى الاسلام كالطفل . وان بلغ عاقلا ثم جن ثم أسلم أحد أبويه ففيه وجهان، أحدهما : أنه لايتبعه لأنه زال حكم الاتباع ببلوغه عاقلا فلا يعود اليه .

والثانى : أنه يتبعه ، وهو المذهب ، لأنه لا يصح اسلامه بنفسه ، فتبع أبويه فى الاسلام كالطفل . وان سبى المسلم صبيا فان كان أحد أبويه معه كان كافرا [١] .

مذهب الاحناف ٢ :

من أسلم منهم فى دار الحرب أحرز باسلامه نفسه وأولاده الصغارلأنهم مسلمون باسلامه تبعا .

واذا دخل الحربى [٣] دارنا بأمان فأسلم ها هنا وله أولاد صغار — فانهم يكونون مسلمين تبعا لاسلام أبيهم اذا كانوا فى يده وتحت ولايته ، ومع تباين الدارين لايتحقق ذلك . وان أسلم فى دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعا لأبيهم ، لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم ، اذ الدار واحدة . وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له ، لأنه فى يد محترمة ، ويده كيده ، وماسوى ذلك فىء .

مذهب الظاهرية ٤ :

اذا أسلم الحربى فأولاده الصغار مسلمون أحرار ، وكذلك الذى فى بطن امرأته ان كان الجنين لم ينفخ فيه الروح بعد فامرأته حرة لا تسترق ، لأن الجنين حينئذ بعضها ، ولا يسترق لأنه جنين مسلم ، ومن كان بعضها حرا فهى كلها حرة ، بخلاف حكمها اذا نفخ فيه الروح قبل اسلام أبيه ، لأنه حينئذ غيرها ، وهو ربما كان ذكرا وهى أنثى . وأى الأبوين الكافرين أسلم فكل من لم يبلغ من أولادهما مسلم باسلام من أسلم منهما ، الأم أسلمت أو الاب .

مذهب الزيدية ٥ :

من أسلم من الحربيين أو دخل فى الذمة وهو حال اسلامه فى دارنا لم يحصن فى دارهم الا طفله الموجود وولده المجنون حال الاسلام ولو بالغا ، فلا يجوز للمسلمين اذا استولوا على دار الحرب أن يسبوا طفله أو ولده المجنون ولا مال طفله المنقول ، لأنه قد صار مسلما باسلام والده .

مذهب الامامية ٦ :

حكم الطفل حكم أبويه ، فان أسلما أو أسلم أحدها لحق بحكمه ولو أسلم حربى فى دار الحرب حقن دمه .

مذهب الحنابلة ٧ :

واذا أسلم أبوا الطفل الكافران أو أحدهما أو سبى الطفل منفردا عنهما حكم باسلامه . وان سبى مع أحدهما فى دار باسلامه . وان سبى مع أحدهما وهما على دينهما أو ماتا أو أحدهما فى دار الاسلام . فهل يحكم باسلامه ؟ على روايتين . والمميز كالطفل فيما ذكرنا نص عليه ، وقيل لا يحكم باسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ . ولا يتبع الصغير جده ولا جدته فى الاسلام .

(١) المهذب جـ٢ ص٢٥٥ ، ٢٥٦ .
(٢) الهداية جـ٢ ص١٢٣ .
(٣) الهداية جـ٢ ص١٣٢ .
(٤) المحلى جـ٧ ص٣١١ .
(٥) التاج المذهب جـ٤ ص٤٤٣ .
(٦) المختصر النافع ص١١٤ .
(٧) المحرر جـ٢ ص١٦٩ .

الاب لا يحد بقذف ولده

مذهب الشافعية ١ :

ان قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد ولده لم يجب عليه الحد ، وقال أبو ثور : يجب عليه الحد لعموم الآية : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون ٢ » . والمذهب الأول ، لأنه عقوبة تجب لحق الآدمى ، فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص . وان قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد ، لأنه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له . وان كان لها ابن آخر من غيره وجب له لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد . وان مات من له الحد أو التعزير وهو ممن يورث انتقل ذلك الى الوارث ٣ .

مذهب الأحناف ٤ :

اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد خلافا لزفر .

مذهب المالكية ٥ :

ليس لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحا حد والديه على الراجح وهو مذهب المدونة . ومقابله يقول : له حدهما ويحكم بفسقه ، وأما فى التعريض فلا يحد الأبوان اتفاقا .

مذهب الحنابلة ٦ :

لا يحد الأبوان لولدهما وان نزل فى قذف ولا غيره ، فلا يرث الولد حد القذف على أبويه ، كما لا يرث القود عليهما . فان قذف أم ابنه وهى أجنبية منه أى غير زوجة له فماتت المقذوفة قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة به عليه ، لأنه اذا لم يملك طلبه بقذفه لنفسه فلغيره أولى ، وكالقود فان كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاؤه فله اذا ماتت بعد المطالبة لتبعضه أى لقبوله التجزئة بخلاف القود ، ويحد الابن بقذف كل واحد من آبائه وأمهاته وان علوا .

واذا تشاتم ٧ والد وولده لم يعزر الوالد لحق ولده ، كما لا يحد بقذفه ولا يقاد به ، ويعزر الولد لحق الوالد كما يحد لقذفه ويقاد به . ولا يجوز تعزيره الا بمطالبة الوالد بتعزيره لأن للوالد تعزيره بنفسه ، ولا يحتاج التعزير الى مطالبة الا فى هذه الصورة لأنه مشروع للتأديب فيقيمه الامام اذا رآه .

مذهب الزيدية ٨ :

لو كان القاذف والدا للمقذوف فانه يلزمه الحد لقذف ابنه ولا يسقط لحق الأبوة ، قال فى الغيث : فان قيل لم حد للقذف ولم يقتص منه مع أنه لا شبهة له فى بدنه ؟ قلنا : القذف مشوب بحق الله تعالى والقصاص له محض .

مذهب الامامية ٩ :

لا يحد الأب لقذف ولده وانما يعزر

مذهب الظاهرية ١٠ :

الحدود والقود واجبان على الأب للولد فى القذف والسرقة وقتله اياه وجرحه اياه فى أعضائه .

(١) المهذب جـ٢ ص٢٩٠ .
(٢) سورة النور : ٤
(٣) المهذب جـ٢ ص٢٩٢ .
(٤) الهداية جـ٢ ص٨٦ ، ٩٦ .
(٥) الشرح الصغير جـ٢ ص٣٨٩ .
(٦) كشاف القناع جـ٢ ص٦٢ .
(٧) كشاف القناع جـ٤ ص٧٣ .
(٨) التاج المذهب جـ٤ ص٢٢٧ .
(٩) المختصر النافع ص٢٩٩ .
(١٠) المحلى جـ١١ ص٢٩٦ .

الاب والقطع بالسرقة من مال ولده والعكس

مذهب الشافعية ١ :

من سرق من ولده أو ولد ولده وان سفل أو من أبيه أو من جده وان علا لم يقطع ، وقال أبو ثور : يقطع لقوله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ٢ » نعم ولم يخص . وهذا خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود بالشبهات » ، وللأب شبهة فى مال الابن ، وللابن شبهة فى مال الأب ، لأنه جعل ماله كماله فى استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه ، والآية نخصها بما ذكرناه .

مذهب الحنابلة ٣ :

يشترط انتفاء الشبهة لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » فلا يقطع بسرقة مال ولده وان سفل ، ولا قطع لسرقة ولد مال والده وان علا ، لأن النفقة تجب للولد على الوالد فى مال والده حفظا له فلا يجوز اتلافه لحفظ ماله .

مذهب الاحناف ٤ :

من سرق من أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع .

مذهب المالكية ٥ :

لا قطع ان قويت الشبهة كوالد سرق نصابا من ملك ولده فلا قطع بخلاف العكس .

وجاء فى حاشية الصاوى : انما لم يقطع الأب لقوله فى الحديث « أنت ومالك لأبيك » .

مذهب الظاهرية ٦ :

قال ابنحزم : قال أصحابنا : القطع واجب على من سرق من ولده أو من والديه .

مذهب الزيدية ٧ :

ولا يقطع والد من النسب لولده اذا سرقه وكان الولد حرا وان سفل الولد كابن الابن ومن تحته ، ويقطع الوالد اذا سرق ولده العبد لأنه لا شبهة له فى ملك الغير ، وكذا يقطع اذا سرق من مال ولده من الزنا ، فأما الولد اذا سرق من مال أبويه فانه يقطع عندنا كسائر المحارم .

مذهب الامامية ٨ :

يشترط فى قطع يد السارق ألا يكون والدا لمن سرق منه .

مذهب الاباضية ٩ :

لا قطع على ولد ان سرق من بيت والده ان كان تحته ولم يحزه ولو لم يكونا فى منزل واحد ولو لم يسرق من منزل هما فيه ، وان أحازه قطع ، ولا قطع على أبويه : أبيه أو أمه مطلقا ، ولو من منزل لم يسكنوا فيه .

---

(١) المهذب جـ٢ ص٢٩٩ .
(٢) سورة المائدة : ٣٨ .
(٣) كشاف القناع جـ٤ ص٨٤ .
(٤) الهداية جـ٢ ص ١٠٥ .
(٥) الشرح الصغير جـ٢ ص٣٩٢ .
(٦) المحلى جـ١١ ص٣٤٣ .
(٧) التاج المذهب جـ٤ ص٢٥١ .
(٨) المختصر النافع ص٢٢٣ .
(٩) شرح النيل جـ٨ ص٧٥ .

الأب والقضاء لولده أو عليه وبالعكس

مذهب الشافعية ١ :

لا يجوز أن يحكم لوالده وان علا ولا لولده وان سفل ، وقال أبو ثور : يجوز ، وهذا خطأ ، لأنه متهم فى الحكم لهما كما يتهم فى الحكم لنفسه . وان تحاكم والد القاضى مع ولد القاضى اليه فقد قال بعض أصحابنا أنه يحتمل وجهين :

أحدهما : أنه لا يجوز كما لا يجوز اذا حكم له مع أجنبى .

والثانى : أنه يجوز لأنهما استويا فى التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل . وان أراد أن يستخلف فى أعماله والده أو ولده جاز ، لأنهما يجريان مجرى نفسه ثم يجوز أن يحكم فى أعماله ، فجاز أن يستخلفهما للحكم فى أعماله . وأما اذا فوض الامام الى رجل أن يختار قاضيا لم يجز أن يختار والده أو ولده ، لأنه لا يجوز أن يختار نفسه فلايجوز أن يختار والده أو ولده .

مذهب الاحناف ٢ :

حكم الحاكم لأبويه وزوجته وولده باطل ، والمولى والمحكم فيه سواء ، وهذا لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة ، فكذلك لا يصح القضاء له ، بخلاف ما اذا حكم عليه ، لأنه تقبل شهادته عليه لانتفاء التهمة ، فكذا القضاء .

مذهب المالكية ٣ :

لا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنه ، وجاز أن يحكم عليه .

مذهب الحنابلة ٤ :

ليس لمن ولاه الامام تولية القضاة أن يولى نفسه ولا والده ولا ولده .

الاب وشهادته لولده وعليه والعكس

مذهب الشافعية ٥ :

ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وان سفلوا ، ولا شهادة الأولاد للوالدين وان علوا . وقال المزنى وأبو ثور . تقبل ، ووجهه قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم[٦] » فعم ولم يخص، ولأنهم كغيرهم فى العدالة فكانوا كغيرهم فى الشهادة ، وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة » . والظنين : المتهم ، وهذا متهم لأنه يميل اليه ميل الطبع ، ولأن الولد بضعة من الوالد ، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام : «ياعائشة ان فاطمة بضعة منى ، يريبنى ما يريبها » . ولأن نفسه كنفسه ، وماله كماله ، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام لأبى معشر الدارمى : « أنت ومالك لأبيك » وقال عليه الصلاة والسلام « ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وان ولده من كسبه » ولهذا يعتق عليه اذا ملكه ، ويستحق عليه النفقة اذا احتاج ، والآية نخصها بما ذكرناه . والاستدلال بأنهم كغيرهم فى العدالة يبطل بنفسه ، فانه كغيره فى العدالة ، ثم لا تقبل شهادته لنفسه ، وتقبل شهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقوق . ومن أصحابنا من

---

(١) المهذب جـ٢ ص٣٠٩ .
(٢) الهداية جـ٣ ص٨٧ .
(٣) الشرح الصغير جـ٢ ص٣١١ .
(٤) كشاف القناع جـ٤ ص١٧٢ .
(٥) المهذب جـ٢ ص٣٢٧ .
(٦) سورة البقرة : ٢٨٢ .

قال : لا تقبل شهادة الولد على الوالد فى ايجاب القصاص وحد القذف ، لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه ، فلا يلزمه ذلك بقوله . والمذهب الأول ، لأنه انما ردت شهادته له للتهمة ، ولا تهمة فى شهادته عليه .

مذهب الأحناف ١ :

لا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده ، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالدلولده، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولاالعبد لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره » ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة اليهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة .

مذهب الحنابلة ٢ :

موانع الشهادة ستة أشياء ، أحدها قرابة الولادة ، فلا تقبل شهادة عمودى النسب بعضهم لبعض من والدوان علا ، ولو من جهة الأم كأب الأم وابنه وجده ، ومن ولد وان سفل من ولد البنين والبنات ، لأن كلا من الوالدين والأولاد متهم فى حق صاحبه ، لأنه يميل اليه بطبعه ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « فاطمة بضعة منى يريبنى ما أرابها » وسواء اتفق دينهم أو اختلف ، وسواء جر بها نفعا للمشهود له أو لا كقذف وعقد نكاح ، الا الولد من زنا أو رضاع ، فتقبل شهادة الولد لأبيه من زنا أو رضاع وعكسه ، لعدم وجوب الانفاق والصلة وعتق أحدهما على صاحبه . وتقبل شهادة بعضهم على بعض ، لقوله تعالى « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين [٣] » ولأن شهادته عليه لا تهمة فيها وهى أبلغ فى الصدق كشهادته على نفسه .

مذهب المالكية ٤ :

لا تصح شهادة لمتأكد القرب لاتهامه بجر النفع لقريبه كوالد لولده وان علا كالجد وأبيه ، وولد لوالده وان سفل كابن الابن أو البنت وزوجها ، فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج ابنته ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه .

مذهب الزيدية ٥ :

تجوز شهادة الابن لأبيه والأب لابنه الكبير لا الصغير .

الاب ومسائل الاقرار بالنسب أو الارث

مذهب الأحناف ٦ :

ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام — ثبت نسبه منه وان كان مريضا ، لان النسب مما يلزمه خاصة ، فيصح اقراره به ، وشرط أن يولد مثله لمثله ، كى لا يكون مكذبا فى الظاهر ، وشرط ألا يكون له نسب معروف ،

---

(١) الهداية جـ٣ ص٩٨ .
(٢) كشاف القناع جـ٤ ص٢٦١ .
(٣) سورة النساء : ١٣٥ .
(٤) الشرح الصغير جـ٢ ص٣١٩ .
(٥) التاج المذهب جـ٤ ص٧٦ .
(٦) الهداية جـ٣ ص١٥٣ .

لأنه يمنع ثبوته من غيره ، وانما شرط تصديقه ، لأنه فى يد نفسه اذ المسألة فى غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير . ولا يمتنع بالمرض ، لأن النسب من الحوائج الأصلية ، ويشارك الورثة فى الميراث ، لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى [١] .

مذهب الحنابلة ٢ :

ان أقر مكلف بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب بأن قال انه ابنى وهو يحتمل أن يولد لمثل المقر بأن يكون أكبر ممن أقربه بعشر سنين فأكثر ولم ينازعه منازع — ثبت نسبه منه ، لأن الظاهر أن الشخص لا يلحق به من ليس منه كما لو أقر بمال . وان كان الصغير أو المجنون المقر به ميتا ورثه ، لأن سبب ثبوت النسب مع الحياة الاقرار ، وهو موجود هنا . وان كان المقر به كبيرا عاقلا لم يثبت نسبه من المقر حتى يصدقه ، لأن له قولا صحيحا فاعتبر تصديقه ، كما لو أقر له بمال . وان كان ميتا ثبت ارثه ونسبه لأنه لا قول له فأشبه الصغير .

مذهب الزيدية ٣ :

لو أقر بصغير كان الصغير فى حكم المصدق ، لأنه فى حال الصغر لا يصح منه الانكار . فاذا بلغ ولم يصدق فانه يبطل الاقرار ولو حكم الحاكم ، لأن الحكم مشروط بالتصديق . ومن أقر بأحد توأمين أنه ابنه وصدقه لزمه الثانى ولو كذبه ، لأنه اذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثانى .

منب الشافعية ٤ :

وان هنأه رجل بالولد فقال : بارك الله لك فى مولودك وجعله الله لك خلفا مباركا ، وأمن على دعائه ، أو قال استجاب الله دعاءك — سقط من النفى (أى نفى نسب الولد) ، لأن ذلك يتضمن الاقرار به .

منهب الشافعية ٤ :

الاقرار بالنسب يشترط فيه أهلية المقر للاقرار ، ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا . ويشترط التصديق ، أى تصديق المقر به للمقر فى دعواه النسب ، فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان أم أنثى ، والمجنون كذلك ، والميت .

منهب الاباضية :

ومذهب الأباضية كالأحناف .

منهب المالكية ٦ :

واذا أقر أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد ان لم يكذبه عقل لصغره أى مدعى الأبوة . أو عادة كاستلحاقه من ولد ببلد بعيدة جدا يعلم أنه لم يدخلها أو شرع ، فلو

(١) المرجع السابق جـ٣ ص ١٥٤ .
(٢) كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ .
(٣) التاج المذهب جـ ٤ ص ٤٤ وما بعدها .
(٤) المهذب جـ ٢ ص ١٢٣ .
(٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ٢٢٥ .
(٦) الدردير جـ ٢ ص ١٨١ .

كان مجهول النسب المستلحق (بالفتح) رقا أو مولى (أى عتيقا) لمكذبه ، أى لشخص كذب الأب المستلحق له — لم يصدق مدعى أبوته ، لأنه يتهم على نزعه من مالكه أو الحائز لولائه .

مذهب الظاهرية ١ :

واقرار المريض فى مرض موته وفى مرض أفاق منه لوارث ولغير وارث نافذ من رأس المال كاقرار الصحيح ولا فرق .

الاب والميراث

فيه مباحث :

أولا : أن الأب أحد الأفراد الخمسة الذين لا يحجبون عن الميراث بغيرهم بحال .

ثانيا : يرث الأب تارة بالفرض فقط ، ويرث تارة بالتعصيب فقط ، ويرث تارة بهما معا فله فى الارث ثلاثة أحوال :

١ — بالفرض فقط .

٢ — بالتعصيب فقط .

٣ — بهما معا .

الحالة الأولى : يرث بالفرض اذا كان للميت فرع وارث ذكر . يكون للأب السدس فرضا ، لأنه وان كان من العصبة الا أن مرتبته من عصوبة الارث مؤخرة عن عصوبة البنوة ، قال تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد » ٢ .

الحالة الثانية : يرث بالتعصيب فقط اذا لم يكن للميت فرع وارث ذكر أو أنثى ، فيأخذ التركة كلها ان انفرد ، ويأخذ الباقى بعد ذوى الفروض ان كان معه ذو فرض .

الحالة الثالثة : يرث بالفرض والتعصيب معا اذا كان للميت فرع وارث أنثى ، فيأخذ الأب فرضه السدس أولا ، ثم يقف عاصبا يرصد ما بقى من أصحاب الفروض ، فان بقى شىء أخذه بالتعصيب ، وان لم يبق شىء من أصحاب الفروض اقتصر الأب على السدس الذى ورثه بالفرض فقط ، يأخذه الأب فرضا ولم يبق له شىء يأخذه بالتعصيب .

ثالثا : لا يحجب الأب فرع الميت ذكرا أو أنثى وان نزل ، ولا يحجب الأم وان علت ، ولا يحجب الزوج ولا الزوجة ، ويحجب من عدا هؤلاء .

(١) المحلى جـ ٨ ص ٢٥٤ .

(٢) سورة النساء : ١١ .

إباحة

الاباحة عند اهل اللغة :

ذكر علماء اللغة للاباحة عدة معان نذكر منها ما يتصل بمعناها الفقهي وذلك قولهم : « أبحتك الشيء أحللته لك ، وأباح الشيء أطلقه » [١] .

الاباحة عند الاصوليين :

ينظر الأصوليون للاباحة باعتبار أنها مأخوذة من أبحتك الشيء بمعنى أحللته لك وأطلقتك فيه .

ويعرفونها بأنها : التخيير بين فعل الشيء وتركه . وهذا مفاد تعريف الامام الغزالي للجواز الذي هو مرادف للاباحة عنده اذ يقول [٢] : ان حقيقة الجواز مرادف للاباحة . ثم يقول : ان الجواز هو التخيير بين الفعل والترك بتسوية الشرع .

وقد ارتضى كل من البيضاوي والاسنوي هذا التعريف وقالا [٣] : لا اعتراض عليه . لكن الآمدي اعترض عليه بأنه تعريف غير مانع لدخول الواجب المخير والموسع فيه ، (انظر مصطلح واجب) .

وقال [٤] : ان الأقرب لسلامة التعريف أن يزاد فيه قيد « من غير بدل » ليخرج ما عدا الاباحة فيكون التعريف : الاباحة هي التخيير بين فعل الشيء وتركه من غير بدل .

(١) يراجع القاموس المحيط ولسان العرب وغيرهما
(٢) المستصفى جـ١ ص٧٤ الطبعة الاميرية .
(٣) المنهاج وشرحه بهامش التقرير والتحبير جـ١ ص٣١ ، ٣٦ .
(٤) الاحكام لاصول الاحكام جـ١ ص١٧٥ ، ١٧٨ طبع دار الكتب بمصر .

والشاطبي رأى ما رآه الآمدي من فساد التعريف المذكور ورأى [٥] زيادة قيد من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك » ويكون تعريفها « التخيير بين فعل الشيء وتركه من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك » .

وهناك تعريف آخر نقله الآمدي أيضا يفيد أن الاباحة اعلام الفاعل أو دلالته أنه لا ضرر عليه في فعل الشيء أو تركه ولا نفع له في الآخرة .

ولابن السبكي تعريف للاباحة قريب من هذا . وكذا منلا خسرو ، وعبيد الله بن مسعود صدر الشريعة . والشوكاني [٦] .

لكن الآمدي نص على أنه تعريف غير جامع لأنه يخرج عن حد الاباحة ما خير الشارع فيه مع اشتمال الفعل أو الترك على ضرر ، كما يخرج عنها ما دل الدليل على الاستواء فيه في الدنيا والآخرة .

ثم انتهى الآمدي بوضع تعريف للاباحة بأنها « دلالة خطاب الشارع على التخيير بين فعل الشيء وتركه من غير بدل » .

الاباحة عند الفقهاء :

يستعمل الفقهاء لفظ الاباحة كثيرا وخاصة الأحناف عند الكلام عن الحظر والاباحة ، ونقل كل من الميداني وأبي بكر اليمني والحصكفي عن عبد الله بن مودود الموصلي أن الاباحة ضد الحظر وأن المباح

(٥) الموافقات جـ١ ص٦٨ ، ٦٩ المطبعة السلفية سنة ١٣٤١ .
(٦) جمع الجوامع لابن السبكي جـ١ ص١٠٥ الطبعة الاولى سنة ١٣١٦ .
مرآة الاصول ، شرح مرقاة الوصول لمنلاخسرو ص٢٧٨ طبع الاستانة سنة ١٢٩٦ .
التنقيح والتوضيح لصدر الشريعة جـ٣ ص٧٥ الطبعة الاولى سنة ١٣٣٢ .
ارشاد الفحول للشوكاني الطبعة الأولى ص٦ .

ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب أو مأخذ فيه [١] .

وفسر العينى الاباحة بأنها « الاطلاق فى مقابلة الحظر الذى هو المنع » [٢] . وسلك مسلكه فى هذا كل من قاضى زاده [٣] وشيخ زاده ، وقد ورد هذا التعبير أيضا فى عبارة صاحب الاختيار حيث قال [٤] وهو بصدد التعليل لتسمية صاحب القدورى مسائل باسم الحظر والاباحة : « هو صحيح لأن الحظر المنع ، والاباحة الاطلاق » [٥] .

فتفسير العينى ومن سلك مسلكه للاباحة لوحظ فيه المعنى اللغوى الذى هو الاطلاق سواء أكان من جانب الله أم من جانب العباد ، فهو أعم من التعريف الأول للفقهاء الذى قصروا الاباحة فيه على تخيير الله لعباده .

وعلى التعريف الفقهى الثانى تكون الاباحة لمعنى الاذن وهو ما جرى عليه الشريف الجرجانى فى تعريفها حيث قال [٦] : « الاباحة الاذن باتيان الفعل كيف شاء الفاعل » .

فالاباحة ليست اجراء تعاقديا ، فلايشترط فيها أن يكون المأذون له معينا معلوما للآذن وقت الاذن لا بشخصه ولا باسمه ، فمن يضع الجوابى والأباريق على قارعة الطريق مملوءة بالماء فانه يبيح بذلك لكل من يمر أن يشرب منها دون تعيين للمأذون له لا بالاسم ولا بالوصف .

وكذلك فان الاباحة جائزة ، كما يقول ابن حزم الظاهرى [٧] فى المجهول ، وذلك كطعام يدعى اليه قوم يباح لهم أكله ولا يدرى كم يأكل كل منهم .

وقال : ان هذا منصوص من عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ، فقد قال : « من شاء أن يقتطع اذا نحر الهدى ، كما أمر المرسل بالهدى اذا عطب أن ينحره ويخلى بينه وبين الناس » .

صيغ الاباحة :

بتتبع ألفاظ القرآن لم نجد كلمة الاباحة ولا شيئا مما تصرف منها بفعل أو مشتق ، وانما يوجد فى أساليب القرآن ، كما يوجد فى السنة النبوية الكريمة ما يدل عليها ، ولا سبيل الى حملها على غير الاباحة ، على ما تفيده عبارات المفسرين وأفهام الفقهاء ومن ذلك نفى كل الحرج ونفى الجناح والاثم والمؤاخذة والحنث والسبيل والبأس وكثيرا ما استعمل الفقهاء كلمة لا بأس بمعنى الاباحة فى كتب الفقه ، ومن ذلك قول صاحب الاختيار [٨] : ولا بأس بتوسد

---

(١) راجع :
للميدانى اللباب شرح الكتاب المطبعة الازهرية سنة ١٩٢٧ م ص٢٨٤ ولابى بكر اليمنى : الجوهرة النيرة طبع الاستانة سنة ١٣٠٤ هـ جـ٢ ص٣٨٢ . وللحصكفى : الدر المختار جـ٣ ص٦٠٩ المطبعة المليحية بمصر . ولعبد الله بن مودود : الاختيار جـ ٣ ص ١٢٧ مطبعة الحلبى سنة ١٣٥٥ هـ .

(٢) رمز الحقائق جـ٢ ص٢٦٥ .

(٣) راجع القاضى زاده : نتائج الافكار تكملة فتح القدير على الهداية جـ٨ ص٧٩ المطبعة التجارية ، ولشيخ زاده مجمع الانهر طبع الاستانة جـ٢ ص٥٢٣ .

(٤) الاختيار جـ٣ ص١٠٨ .

(٥) والواقع ان هذا لا يعتبر تعريفا منه للاباحة بناء على تعريفه السابق الذى نقل عنه فى الكتب ولا سيما انه عبر عنه فى ص١٢٧ بما يفيد ان المباح هو الذى لا أجر فيه ولا وزر ، فقوله الحظر المنع اذن يكون مجرد تفسير لغوى لبيان المناسبة .

(٦) التعريفات الجرجانية ص٢ المطبعة الخيرية الطبعة الاولى .

(٧) المحلى جـ٩ ص١٦٢ مطبعة الامام سنة ١٩٦٤ م

(٨) الاختيار شرح المختار جـ٣ ص٢٢٢ .

الحرير وافتراشه ، ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته قطن أو خز ، ومثله فى درر المنتقى [١] .

وهناك أساليب يترجح فيها معنى الاباحة ومنها اثبات الحل ، فانه وان كان صالحا للاستعمال فى الاباحة وغيرها مما ليس بحرام ، فان السياق والقرينة هما اللذان يحددان الغرض ، ولذلك قال الفقهاء فى الحديث الذى رواه أبو داود وابن ماجة عن عبد الله بن عمر عن الرسول : « ان أبغض الحلال الى الله الطلاق » : ان الطلاق مباح .

ومن الأساليب التى يترجح فيها معنى الاباحة نفى التحريم مثل قوله تعالى : « قل من حرم زينة الله [٢] » . ونفى النهى مثل قوله تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم [٣] » . والاستثناء من التحريم الصريح مثل قوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » [٤] .

والاستثناء الضمنى من التحريم الصريح كما فى قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به » الى قوله : « فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم » [٥] .

فقد صرح القرطبى المالكى [٦] باعتبار هذا الأسلوب اباحة حيث قال : فاشترط فى اباحة الميتة للضرورة ألا يكون باغيا .

ومن الألفاظ التى يستفاد منها الاباحة صيغة الأمر ، وقد نقل الآمدى [٧] عن بعض الأصوليين أن صيغة الأمر وضعت حقيقة لافادة الاباحة ، وانها تفيد غيرها بطريق المجاز ، وتحتاج فى افادتها غير الاباحة الى قرينة .

ومنهم من قال انها حقيقة فى الطلب مجاز فيما سواه ودلالة صيغة الأمر على الاباحة تعتبر مجازية عند من يقول ان الأمر موضوع للندب وهو أبو هاشم الجبائى والمعتزلة ورواية عن الشافعى .

وكذلك تعتبر مجازية على رأى الماتريدى وأتباعه الذين يقولون ان صيغة الأمر موضوعة فى الأصل للقدر المشترك بين الوجوب والندب وهو الطلب ، فانها تفيد الاباحة بطريق المجاز ، ويحتاج فى افادة ذلك الى قرينة . وكذلك بالنسبة للقائلين بأن صيغة الأمر مشتركة بين كل من الوجوب والندب ، أى موضوعة لكل على حدة ، فانها تكون مجازا أيضا فى استعمالها للاباحة .

وحتى عند القائلين بأن صيغة الأمر مشتركة فى افادة الوجوب والندب والاباحة حقيقة والقائلين بأنها مشتركة فى افادة ذلك وفى افادة التهديد أيضا فان استعمالها فى الاباحة وان كان حقيقيا عندهم الا أنه يحتاج الى قرينة باعتباره مشتركا ، اذ المشترك لا يستعمل الا بقرينة دفعا للبس ، وبذا يكون لابد من القرينة فى استعمال

(١) درر المنتقى جـ٢ ص٥٢٤ مطبوع بهامش مجمع الانهر طبع الاستانة .
(٢) سورة الاعراف : ٣٢ .
(٣) سورة الممتحنة : ٨
(٤) سورة الانعام : ١١٩
(٥) المائدة : ٣ .
(٦) القرطبى جـ٢ ص٢١٦ طبع دار الكتب الطبعة الاولى .
(٧) الاحكام فى اصول الاحكام ص٢٠٨ .

الأمر للاباحة سواء قلنا انه مجاز أو مشترك [١].

ويقول البيضاوى [٢] : ان صيغة الأمر تستعمل فى الاباحة نحو «كلوا من الطيبات[٣]» وعلى على ذلك الأسنوى بقوله : يجب أن تكون الاباحة معلومة من غير الأمر حتى تكون قرينة لحمله على الاباحة كما وقع العلم به هنا .

وقد نقل الشوكانى [٤] عن بعض الأصوليين أن صيغة الأمر مشتركة اشتراكا لفظيا بين الوجوب والندب والاباحة وأن المرتضى من الشيعة قال انها للقدر المشترك بين الوجوب والندب والاباحة وأن جمهور الشيعة قالوا انها مشتركة بين الثلاثة المذكورة والتهديد وهو محكى عن ابن سريج. ومن استعمالات الأمر فى الاباحة بالقرينة قول الله تعالى : « واذا حللتم فاصطادوا » [٥] بقرينة أنه كان ممنوعا وقت الاحرام بقوله تعالى : « غير
ولهذا يقول الأصوليون : ان الأمر بعد
محلى الصيد وأنتم حرم » [٦] .
الحظر يفيد الاباحة [٧] فان ورد الأمر بعد حظر لمتعلقه أو استئذان فيه — على رأى الرازى — فهو للاباحة حقيقة لتبادرها الى الذهن فى ذلك ، وقيل للوجوب ، ومما جاء دالا على الاباحة قوله صلوات الله عليه فيما رواه الطبرانى عن شداد بن أوس « صلوا فى نعالكم ولا تشبهوا باليهود » . فالأمر هنا يدل على الاباحة ويفيد أن الصلاة بالنعل جائزة على سبيل الاباحة ما دامت

(١) راجع مختصر الاصول لابن الحاجب جـ١ ص٤٢٨
(٢) المنهاج جـ١ ص٢٥٣ بهامش التقرير .
(٣) سورة المؤمنون : ٥١ .
(٤) ارشاد الفحول ص٨٩ .
(٥) سورة المائدة : ٢ .
(٦) سورة المائدة : ١
(٧) جمع الجوامع وشرحه جـ١ ص٤٣١ .

طاهرة . وقد علق على ذلك الحديث العلقمى بقوله : صلوا فى نعالكم ان شئتم ، فالأمر للاباحة ، فالصلاة بالنعل جائزة حيث لا نجاسة [٨] .

ويقول الآمدى [٩] : اذا وردت صيغة افعل « الأمر » بعد الحظر فمن قال انها للوجوب قبل الحظر اختلفوا ، فمنهم من أجراها على الوجوب ، ومنهم من قال انها للاباحه وهم أكثر الفقهاء ، ومنهم من توقف كامام الحرمين . وذكر من أمثلة ذلك قوله تعالى : « واذا حللتم فاصطادوا » « فاذا طعمتم فانتشروا » [١٠] « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا» [١١] وقوله عليه الصلاة والسلام : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى ، فادخروا » .

ثم رجح احتمال الحمل على الاباحة نظرا الى غلبة ورود مثل ذلك للاباحة دون الوجوب .

ومن الألفاظ التى تستفاد منها الاباحة : النهى بعد الوجوب على بعض الآراء .

قال السبكى والمحلى فى جمع الجوامع وشرحه : ان النهى بعد الوجوب للتحريم عند الجمهور ، وقيل للكراهة ، وقيل للاباحة ، نظرا الى أن النهى عن الشىء بعد وجوبه يرفع طلبه فيثبت التخيير فيه .

وجاء فى تقرير الشربينى على جمع الجوامع بهذا الصدد : « ان الوجوب لشىء اذا نسخ بقى الجواز بمعنى عدم الحرج فى الفعل والترك ، وقيل تبقى الاباحة فقط ، كما قالوا

(٨) العزيزى على الجامع الصغير جـ٢ ص٢٥٥ .
(٩) الاحكام جـ ٢ ص ٢٦٠ .
(١٠) سورة الاحزاب : ٥٣ .
(١١) سورة الجمعة : ١٠ .

بالنسبة لنسخ الوجوب فى آية الوصية ، وقيل يبقى الاستحباب .

وجاء فى المنهاج للبيضاوى وشرحه للاسنوى [1] : ان القائلين بالاباحة فى الأمر بعد الحظر اختلفوا فى النهى بعد الوجوب فمنهم من طرد القياس ، وحكم بالاباحة ، لأن تقدم الوجوب قرينة ، ومنهم من حكم بأنه للتحريم كما لو ورد ابتداء .

وقالوا : ان مما يدل على الاباحة استعمال مادة المشيئة فى مثل قوله تعالى : « ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء [2] » ، فانها تفيد اباحة ترك الرسول صلوات الله عليه القسم بين زوجاته ، وذلك اذا لم تكن هناك قرينة تدل على أن المراد التهديد كما فى قوله تعالى : « فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر [3] » فى مسألة المباح .

ومما يؤيد ذلك قول الغزالى [4] : ان من الأفعال ما صرح الشارع فيه ، وقال ان شئتم فافعلوه ، وان شئتم فاتركوه ، ومنها ما لم يرد فيه خطاب بالتخيير ، لكن دل دليل السمع على نفى الحرج فى فعله وتركه .

ومما يدل على الاباحة من غير لفظ أفعال الرسول فى بعض أنواعها فقد نص الآمدى [5] على أن ما كان من الأفعال الجبلية أى الطبيعية كالقيام والقعود والأكل والشرب ونحوه ، فلا نزاع فى كونه على الاباحة بالنسبة الى النبى والى أمته .

ويقول الشوكانى [6] : ان ما لا يتعلق بالعبادات ووضح فيه أمر الجبلية كالقيام والقعود ونحوها فليس فيه تأس ولا به اقتداء ولكنه يدل على الاباحة عند الجمهور ثم أورد خلافا لغيرهم فى ذلك فقد نقل الباقلانى عن قوم أنه مندوب وقال كذا حكاه الغزالى فى كتابه المنخول ، وقال : كان عبد الله بن عمر يتتبع مثل هذا ويقتدى به كما هو معروف عنه .

وأما تقرير النبى عليه الصلاة والسلام : فان ما سكت النبى عنه ولم يكن قد سبق منه النهى عنه ولا عرف تحريمه فان سكوته عنه يدل على اباحته ، ومثل الشوكانى [7] لذلك بأكل العنب بين يدى الرسول ونقل عن ابن القشيرى أن هذا مما لا خلاف فيه

يقول الآمدى [8] : ان ما أقره النبى ولم يكن قد سبق منه النهى ولا عرف تحريمه فسكوته عن فاعله وتقريره له يدل على جوازه ورفع الحرج عنه لأنه لو لم يكن فعله جائزا لكان تقريره له عليه مع القدرة على انكاره حراما على النبى عليه الصلاة والسلام ، فحيث لم يوجد منه ذلك دل على الجواز غالبا .

الصلة بين الاباحة والتخيير والحل والجواز والصحة والعفو

الصلة بين الاباحة والتخيير :

الاباحة عند الأصوليين هى التخيير بين الفعل والترك من غير ثواب ولا عقاب على ما تقدم ، أما التخيير فهو أعم من ذلك لأنه تارة يكون على سبيل الاباحة وتارة يترتب على الترك عقاب ، وعلى الفعل ثواب فى

(١) المنهاج للبيضاوى وشرحه للاسنوى جـ ١ ص٢٦٩
(٢) سورة الاحزاب : ٥١ .
(٣) سورة الكهف : ٢٩ .
(٤) المستصفى جـ١ ص٧٥ .
(٥) الاحكام فى أصول الاحكام جـ١ ص٢٧٠ .
(٦) ارشاد الفحول ص٣٣ .
(٧) ارشاد الفحول ص ٢٩ .
(٨) الاحكام فى أصول الاحكام جـ ١ ص ٢٧٠

الجملة كتزويج البكر الطالبة للنكاح من أحد الكفأين الخاطبين ، وعند الامامة لأحد الامامين الصالحين [1] . (انظر « تخيير ») .

٢ ـ الصلة بين لفظى الاباحة والحل :

الحل ومشتقاته يستعمل فى لسان الشرع بمعنى ما يقابل التحريم ومشتقاته ، ومن ذلك قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » [2] .

ومقتضى ذلك أن الحلال مقابل للحرام وقسيم له فوجب أن يشمل الحلال كل ما عدا الحرام فيكون أعم من المباح ، وهذا مافهمه الفقهاء وظهر فى عباراتهم واضحا [3]

الصلة بين لفظى الاباحة والجواز :

الغزالى يرى أن لفظ الجواز مرادف للفظ الاباحة حيث يقول ان حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتسوية بينهما بتسوية الشرع .

ولكن الأحناف يرون [4] أنه مرادف للحل وأعم من الاباحة (انظر جواز) .

الصلة بين لفظى الاباحة والصحة :

يرد البيضاوى الصحة الى الاباحة فيقول [5] : الصحة اباحة الانتفاع .

أما جمهور الأصوليين فانهم يرون أن الصحة وصف للفعل الذى يقع من المكلف ان كان مستجمعا لشرائطه فهى من الأحكام الوضعية أو العقلية كما يرى بعض الأصوليين [6] ، بينما الاباحة من الأحكام التكليفية (انظر : صحة . حكم) .

(١) المستصفى جـ١ ص٦٧ .
(٢) سورة البقرة : ٢٧٥ .
(٣) راجع المنتقى شرح الملتقى جـ٢ ص٥٢٤ بهامش مجمع الانهر وحاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٠٥ والاقناع جـ١ ص٤٠ .
(٤) التوضيح لصدر الشريعة جـ١ ص٦٩ .
(٥) الاسنوى على المنهاج بهامش التقرير جـ١ ص٢٧
(٦) جمع الجوامع جـ ١ ص ٢٦ والتعريفات الجرجانية ص٥٧ .

الصلة بين لفظى الاباحة والعفو :

لما كان ما فى مرتبة العفو ليس مطلوبا فعله ولا تركا التبس بالمباح لرفع المؤاخذة فى كل وان لم يكن العفو من الأقسام الخمسة التكليفية : الواجب ، المندوب ، المباح ، المكروه ، الحرام ... على ما بينه الشاطبى [7] .

وأدخل الشاطبى فى مرتبة العفو كل فعل صدر عن غافل أو ناس أو مخطىء . وقال : ان مما يظهر فيه معنى العفو الرخص ، لا فرق بين أن تكون الرخصة مباحة أو مطلوبة ، فلفظ العفو مما يتردد ذكره فى الشريعة الاسلامية ، وهو قريب المعنى من المباح ، وان لم يكن مندرجا تحته فى بعض الجزئيات والاطلاقات .

وهذه الجزئيات والاطلاقات على الجملة اما أن تكون مسكوتا عنها فى الشريعة ، وهذه تتسم بسمة الاباحة الأصلية التى عبر عنها الأصوليون أحيانا بالبراءة الأصلية واما أن تكون منصوصا على حكمها بالطلب أو المنع ، وخالف المكلف من غير عمد ولا قصد ، أو بحكم الاضطرار ، فيتجاوز الشارع عن ترتيب الأثر ويدخل هذا تحت مفهوم الاباحة العارضة .

تغير وصف الاباحة : قد يكون الشىء فى

قد يكون الشىء فى ذاته مباحا ، ولكنه يكون فى بعض الأحيان ذريعة الى مطلوب أو محظور ، فيأخذ حكمه .

قال الشاطبى [8] : المباح من حيث ما هو ذريعة اليه ثلاثة أقسام :

(٧) الموافقات للشاطبى جـ١ ص١٠٧ ، ١١٩ .
(٨) الموافقات جـ١ ص٧٢ .

ذريعة الى ما هو منهى عنه ، فيكون من تلك الجهـة مطلوب الترك ، أى على سـبيل التحريم والكراهة .

الثانى : ما يـكون ذريعة الى مأمور به كالمستعان به على أمر أخروى . ففى الحديث «نعم المال الصالح للرجل الصالح» ، وذلك فى الشريعة كثير لأنها لما كانت وسائل الى مأمور به كان لها حكم ما توسل بها اليه ، وهذا القسم مطلوب الفعـل على سـبيل الوجوب أو الندب .

الثالث : ما لا يكون ذريعة الى شىء فهو المبـاح المطلق ، وعـلى الجملة فاذا فرض ذريعة الى غيره ، فحكمه حكم ذلك الغير .

أقسام الاباحة :

يقسم الغزالى [١] ، الأفعال المبـاحة ثلاثة أقسام :

الأول : ما بقى على الأصل فلم يرد فيه تعرض لا بصريح اللفظ ولا بدليل من أدلة السمع ، فينبغى أن يقال استمر فيه ما كان ولم يتعرض له السمع فليس فيه الحكم .

الثانى : ما صرح فيه الشارع بالتخيير وقال ان شئتم فافعلوه وان شئتم فاتركوه ، فهذا خطاب والحكم لا معنى له الا الخطاب ولا سبيل الى انكاره وقد ورد .

الثالث : ما لم يرد الخطاب فيه بالتخيير، ولكن دل دليل السمع على نفى الحرج عن فعله وتركه فقد عرف بدليل السمع ، ولولا هذا لكان يعرف بدليل العقل نفى الحرج عن فاعله وبقاؤه على النفى الأصلى .

وعلى هذا فالمبـاح لذاته عنـد الغزالى قسمان : ما ورد فيه حكم الشارع بالتخيير

(١) المستصفى جـ١ ص٧٥ .

أى ما ثبت بالدليل السمعى الصريح،التالى: ما لم يرد فيه خطاب صريح ، لكن دل عليه دليل سمعى غير صريح وأيده العقل . أما الفقهاء فانهم لما كانوا يستعملون الاباحـة استعمالا دارجا بمعنى الاذن ، وكان مصدر هذا الاذن مختلفا فى الظاهر أمكن تقسيم الاباحة من ناحية منشأ الاذن المبـاشر الى قسمين : اباحة مصدرها الشارع مباشرة بما ورد من نصوص تدل عليه أو اسـتنباط المجتهدين له ، واباحة مصدرها المباشر العباد بعضهم مع بعض .

كما أنها تنقسم من ناحية متعلقـها الى قسمين أيضا :

١ — اباحة استهلاك .
٢ — اباحة استعمال .

وفى كل هذا فانها اما أن تكون اباحةعامة أو اباحة خاصة ، فالاذن العام من الشارع بالاستهلاك كما فى الأشياء التى ورد النص على أن الناس شركاء فيها فتكون مبـاحة لكل من يستولى عليها ، ومن ذلك صـيد البحر مطلقا وصيد البر لغير المحرم ، ومن ليس فى الحرم يقول الله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لـكم وللسيارة ، وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما » [٢]

ومما ورد فيه الاذن العام الماء والـكلأ والنار بنص الحديث الذى رواه الخلال أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الناس شركاء فى ثلاث : الماء والكلأ والنار » .

ومن ذلك الأرض الموات ، يقـول النبى عليه الصلاة والسلام فيما رواه الترمذى عن سعيد بن زيد : « من أحيا أرضا ميتة فهى

(٢) سورة المائدة : ٩٦ .

له ... » الى غير ذلك مما جاء فى كتب الفقه (انظر صيد — حرم — موات) .

الاذن العام من الشارع بالاستعمال : يتناول اباحة المنافع العامة التى أباحها الشارع لاستعمال المعين بنص شرعى أو قاعدة عامة تتصل بمصالح العباد ، وذلك كالطرق العامة ، فحق المرور فيها ثابت للناس جميعا بالاباحة الأصلية ولأصحاب العقار المتصل بها أيضا بعض نواحى الانتفاع الأخرى كفتح الأبواب والنوافذ وغيرها مما لا ضرر فيه .

يقول الغزالى [١] : فالشوارع على الاباحة كالموات الا فيما يمنع الطروق (أى المرور) فلكل واحد أن يتصرف بما لا يضر المارة وكذلك الهواء كما يقول السرخسى [٢] .

ويقول الفقهاء فى الطريق الخاص : « ان حق العامة يتعلق به أيضا فيستعملونه فيما شرع من أجله من المرور واللجوء اليه وقت الزحام ما دام أصحاب الطريق لم ينشئوا عند احداثه ما يدل على تخصيصه بهم ، والاذن الخاص من الشارع باباحة الانتفاع بشىء مثل اباحة الرسول عليه الصلاة والسلام لأحد الأفراد أن يتزوج امرأة بما معه من القرآن دون أن ينقدها مهرا أو يشترط لها التعلم كما فى الحديث المتفق عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم وهب امرأة لرجل بقوله ملكتكها بما معك من القرآن ، فقد أباح له المتعة بما لم يبحها به لغيره [٣] .

ومن ذلك فيما يرى الخطابى الشخص الذى جامع امرأته فى نهار رمضان ولما ذهب الى النبى صلى الله عليه وسلم وقص عليه ، قال له فى شأن الكفارة وكانت الاطعام : « اذهب فأطعمه أهلك » .

ويقول الخطابى : « ان الاذن فى اطعام الكفارة لأهله الذين تجب نفقتهم عليه كان رخصة له خاصة » [٤] .

ومن ذلك الاذن للمسافر فى الفطر على ما ذكره ابن الحاجب والبيضاوى فى المنهاج . والاذن للطبيب بالاطلاع على عورة المرأة للعلاج اذا لم يكن متعينا لذلك العلاج والا كان واجبا لا مباحا .

اذن العباد بعضهم مع بعض : ويتحقق هذا فى أمرين ، أحدهما : الأموال الخاصة التى يأذن فيها بعض الناس لبعض كاباحتهم الطعام والشراب اباحة عامة أو خاصة . وكذا فى نثر الدراهم والورود أو ترك شىء من ذلك مع الاذن بأخذه ، ففى هذه الجزئيات وأمثالها تسليط على نفس العين واباحة لاستهلاكها .

الثانى : منافع هذه الأموال ، وكذا الحقوق التى تستباح باباحة الأفراد وهى ما كانت حقا خالصا للعباد ، لأنها تستباح باباحة المالك وتتحقق الاباحة الخاصة فى ذلك بالاذن لآخر من مالك العين أو من مالك المنفعة لينتفع المأذون له بالعين على الوجه الذى أذن له فيه ، كأن يأذن انسان لآخر بأن يركب سيارته أو يضيفه للمبيت عنده أو يأذنه باجتياز ممره الخاص أو

(١) الوجيز جـ١ ص١٧٨ .
(٢) المبسوط جـ٢٧ ص٩ .
(٣) نيل الاوطار جـ٢ ص١٧١ .

(٤) البخارى بشرح الكرمانى جـ٩ ص١١٠ المطبعة المصرية .

امرار الماء فى مجراه الخاص ، ويستوى فى ذلك أن يكون الآذن مالكا لرقبة ما أذن فيه ومنفعته أو مالكا لمنفعتــه فقط ، كأن يأخذه بطريق الاجارة أو الاعارة أو الوصية أو الوقف اذا تحقق شرط صحة الاذن لمالك المنفعة على التفصيل الوارد فى كتب الفقه فى مواضعه .

أسباب الاباحة :

الاباحة الأصلية سببها فى الواقع انتفاع الناس والتوسعة عليهم ، يقول الله تعالى : « هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا[1]» فاللام تفيد الاختصاص على جهة الانتفــاع للمخاطبين ألا ترى أنك لو قلت الثوب لزيد فان معناه أنه مختص بنفعه [2] .

ويرى الشاطبى فى موافقاته « ان الرخصة غالبا من قبيل الحــكم التخييرى فغــالب الرخص على نسط المباح ، فالترخيص غالبا سبب من أسباب الاباحة الطارئة لأن معنى الترخيص التيسير والتسهيل على المــكلف بتخييره بين الأخذ بالعزيمة أو الرخصــة ، وهذا هو معنى الاباحة ولا أدل على ذلك من ورود الترخيص بأســاليب الاباحة فى النصــوص القرآنية قال تعــالى : « فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلاائم عليه» [3] . ففى الاثم من أساليب الاباحة وقد ورد الترخيص به ، قال تعالى : « واذا ضربتم فى الأرض فليس عليــكم جنــاح أن تقصروا مــن الصلاة [4] » . فالترخيص ورد بأسلوب الاباحة وهو نفى الجناح الأمر الذى يدل على أن المرخص به مباح ، وأن الترخيص من أسباب الاباحة الطارئة ، وقد أورد الشاطبى شبها على هذا ورد عليها [5] (انظر رخصة) .

وغيره من الأصوليين يقسمون الرخصة الى واجبة كأكل الميتة عنــد الاضــطرار ، ومندوبة كقصر الصــلاة للمسافر ، ومباحة كالسلم والاجارة . فلا يعد الترخيص سببا من أســباب الاباحة عندهم الا فى انقســم الأخير ، فالترخيص الذى يعد سببا هــو ترخيص الشارع للمكلف بفعل المرخص به أو تركه دون أن يكون أحدهما راجحا على الآخر [6] وكذا فانه يباح للمضطر أن يتناول من الميتة عند ضرورة خوف الهلاك من شدة الجوع بأن يأخــذ منها ما يســد به رمقه عند الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية، وقد أوجبه الحنابلة [7] . وكقتل الصائل فانه يباح للمجنى عليه قتل الجانى أو قطع طرفه والمعتبر فى الفقه عدم ترتب أى جزاء على هذا القتل ، فعدم ترتب الجزاء من ناحية العقوبة أو المثوبة دليل على أن الفعل مباح مستوى الطرفين ولا خلاف بين العلماء فى أن الاكراه الملجىء يكون سببا من أسباب الاباحة لقــول الرســول عليــه الصــلاة والسلام : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » والمرفوع هو الاثم باتفاق الفقهــاء ، وهذا آية اباحــة الفعل المكره عليه ، اذ لو لم يكن مباحا لما ارتفع اثمه ولما ارتفعت المؤاخذة عليه ، فالمــكره على شرب الخمر اكراها تاما يبــاح له أن

(١) سورة البقرة : ٢٩ .
(٢) الاسنوى جـ٤ ص٣٥٢ .
(٣) البقرة : ١٧٣ .
(٤) سورة النساء : ١٠١ .

(٥) الموافقات للشاطبى جـ١ ص٢١٥ .
(٦) الاسنوى على المنهاج بهامش التقرير والتحبير جـ١ ص٥٣ ، ٥٥ المطبعة الاميرية .
(٧) باب الاكراه فى البدائع وحاشــية الدســوقى وحاشية الشرقاوى على التحــرير والمحــلى وكشاف القناع .

يتناول الخمر ولو تناوله لا يقام عليه الحد اتفاقا .

وقال أبو يوسف ، من الأحناف : انه يباح له أن يترك التناول حتى لو مات كان غير آثم ، وذهب جمهور العلماء الى أن المكره على شرب الخمر لا يسعه أن يترك الشرب فالترك الجائز له بمقتضى الاباحة التى تدل على استواء الطرفين يمنع منه أنه يفضى الى التهلكة ، وهذا محرم بقول الله تعالى : « ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة [1] » وان كان الاكراه ناقصا فالأحناف على أن الشرب يحرم على المكره فلا يكون الاكراه الناقص سببا من أسباب الاباحة ويرى بعض العلماء أن الاكراه بنوعيه التام أو الناقص يبيح الفعل عملا بالاطلاق الموجود فى حديث « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

غير أن المالكية والظاهرية يرون الاكراه على اتلاف مال الغير لا يبيح الفعل ولو كان الاكراه تاما لتعلق حق العبد به فالشارع لم يبح لانسان أن يدفع الضرر عن نفسه باضرار غيره ولقول الرسول : « لا ضرر ولا ضرار » ، وقد يكون الاستحسان سببا من أسباب الاباحة كالسلم مثلا محظور استفيد حظره من قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تبع ما ليس عندك » لأن النهى يفيد الحظر ، ولكن ورد نص شرعى يقتضى استثناءه من عموم هذا الحظر وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » .

فللمكلف بمقتضى هذا الاستحسان أن يتعامل بالسلم وأن يترك التعامل به فهو مخير بين فعله بناء على الاستحسان ، وتركه بناء على أصل الحظر ، ومن ذلك أيضا اباحة عقد الاجارة وهى عقد على المنافع ، فالأصل فيها الحظر لاندراجها تحت حديث « لا تبع ما ليس عندك » ، اذ المنافع معدومة ، لكن ورد نص شرعى يقتضى اخراجها من عموم هذا الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

ومن ذلك اباحة وقف الكتب وآلات الحرب ، واباحة استعمال سؤر سباع الطير قياسا على سؤر الانسان ، مع أن القاعدة أن الوقف لا يكون الا مؤبدا ، والقياس على سؤر سباع البهائم يقتضى عدم اباحة سؤر الطير .

والبيع بشرط محظور عملا بما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام : أنه نهى عن بيع وشرط ، ولكن جرى العرف ببيع الساعة مثلا بشرط اصلاحها مدة معينة ، فجريان العرف بذلك جعل البيع بشرط مع كونه محظورا باعتبار النص ، مباحا باعتبار العرف . ومن ذلك الاستصناع ، فالأصل فيه الحظر لأن المعقود عليه غير موجود ، فهو مخالف للقواعد العامة التى تقضى بوجود المعقود عليه ، لكن لما جرى العرف بذلك كان جريان العرف سببا من الأسباب المبيحة لذلك المحظور ، فالمكلف مخير بين أن يتعامل بالاستصناع وبين أن يتركه ، واذا كان هناك فعل حظره الشارع كقتل المسلم بغير حق ، فقد تعرض لهذا المحظور

(١) سورة البقرة : ١٩٥ .

مصلحة تجعل القتل مباحا كما اذا تترس الكفار بجماعة من المسلمين ، بحيث لو كففنا عنهم لتغلب الكفار علينا واستولوا على دار الاسلام ، ولو رمينا الترس وقتلنا المسلمين الذين معهم لاندفعت القوة عن كافة المسلمين قطعا ، فهذا القتل وان كان الدافع له المصلحة الا أن هذه المصلحة لم يدل دليل من الشرع على اعتبارها ولا على الغائها ، وهى التى كانت سببا فى اباحة القتل المحظور .

وأكثر الفقهاء والأصوليين على أن الطلب بعد الحظر يفيد الاباحة ، وان كان المعتزلة يرون أنه يفيد الوجوب .

وتوقف امام الحرمين فى حكمه ، فقد طلب الرسول ادخار لحوم الأضاحى بعد نهيه عن ذلك ، وذلك فيما روى عنه من أنه قال : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى ، فكلوا وادخروا » .

كما طلب زيارة القبور بعد نهيه عن ذلك فيما روى عنه من قوله : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، ألا فزوروها » ... فكل من الادخار من لحوم الأضاحى وزيارة القبور كان محظورا ، فطلب الشارع فعله فذهب أكثر الفقهاء الى أن هذا يفيد اباحة ما كان محظورا لا وجوبه أو ندبه [١] .

ومن ذلك قوله تعالى : « واذا حللتم فاصطادوا [٢] » . وقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة ، فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون . فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله ، واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون » [٣] .

طروء الاباحة على الواجب :

قد ينسخ الواجب فيصبح النسخ سببا فى اباحته اتفاقا ، وهذا اذا ورد فى النص الناسخ ما يفيد الاباحة . أما اذا كان النص الناسخ لم يرد فيه ما يدل على اباحته أو تحريمه فهو أيضا يفيد الاباحة عند بعض العلماء .

وخالف فى ذلك الغزالى لأن الوجوب يتضمن جواز الفعل مع الحرج فى الترك ومعنى ذلك أنه لا حرج فى الفعل ولا حرج فى الترك ، وهذا هو المباح لاستواء الطرفين من حيث الفعل والترك .

هل الاباحة حكم شرعى ؟ :

أجمع الأصوليون على أن الاباحة حكم شرعى . يقول صاحب مسلم الثبوت [٤] : الاباحة حكم شرعى ، لأنه خطاب الشرع تخييرا والاباحة الأصلية نوع منه .

ويقول الغزالى [٥] : « المباح من الشرع » ولم يخالف فى ذلك الا بعض المعتزلة فانهم قالوا : « انه ليس من الشرع ، اذ معنى المباح رفع الحرج عن الفعل والترك ، وذلك ثابت قبل السمع ، فمعنى اباحة الشارع شيئا أنه تركه على ما كان عليه قبل ورود السمع ولم يغير حكمه » ، « وكل ما لم يثبت تحريمه ولا وجوبه بقى على النفى الأصلى فعبر عنه بالمباح » وقد ناقش الغزالى المعتزلة بما خلاصته : ان بعض الأفعال نص الشارع على التخيير فيه صراحة ، وبعضها ذكر ما يدل على التخيير فيه بغير لفظ صريح وأيده العقل .

(١) الاحكام للامدى جـ ٢ ص ٢٧ .
(٢) سورة المائدة : ٢ .
(٣) سورة الجمعة : ٩ ، ١٠ .
(٤) بهامش المستصفى جـ١ ص١١٢ .
(٥) المستصفى جـ١ ص٧٥ .

فهذه اباحة شرعية بلا كلام .

وأما ما لم ينص الشارع فيه على شيء ، فيمكن أن يقال ان السمع دل عليه على معنى أنه قال : « ما لم يرد فيه طلب فعل ولا ترك فالمكلف مخير فيه » كما رد الآمدى عليهم بقوله : « نحن لا ننكر أن انتفاء الحرج عن الفعل والترك ليس باباحة شرعية ، وانما الاباحة الشرعية خطاب الشارع بالتخيير ، وذلك غير ثابت قبل ورود الشرع ولا يخفى الفرق بين القسمين ، فاذن ما أثبتناه من الاباحة الشرعية لم يتعرض المعتزلة لنفيه ، وما نفى غير ما أثبتناه .

مذهب الكعبى فى الاباحة :

هذا وقد نفى الكعبى من المعتزلة وجود المباح فى الشرع اذ كل فعل موصوف بالاباحة مظهره تخيير المكلف بين الفعل والترك هو فى الواقع واجب مأمور به ، لأن الأمور فى الشرع مترددة بين أن يكون فعلها هو المطلوب أو تركها هو المطلوب ، تبعا للأكثر نفعا ، اذ الشارع انما يأمر بالذى نفعه أكثر من ضرره ، ولايمكن أن يتساوى الفعل والترك بالنسبة لنفع المكلف وضرره وما دام كذلك فلا يكون هناك تخيير فى الحقيقة ، لأن الذى نفعه أكثر مأمور به والذى ضرره أكثر منهى عنه لانتفاء التساوى بين النفع والضرر على هذا الوجه ومادام التساوى منتفيا فالتخيير بين الفعل والترك غير متصور ، فينتج أنه لا يمكن أن يكون فى الشرع مباح .

فالأكل والشرب كل منهما مطلوب بالقدر الذى يقيم الأود ، واللهو المشروع مطلوب بالقدر الذى ينتفع به الذهن والجسم ، والنوم مطلوب بالقدر الذى يسلم به العقل والجسم ، والسعى فى طلب الرزق مطلوب بالقدر الذى تبقى به الحياة ... وهكذا بالنسبة لكل ما اتصف بأنه مباح .

ونص دليل الكعبى الذى نقله الآمدى هو « ما من فعل يوصف بكونه مباحا الا ويتحقق بالتلبس به ترك حرام ما ، وترك الحرام واجب ولا يتم تركه دون التلبس بضد من أضداده ، وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ، وبذا يكون فعل ما ظاهره التخيير واجبا عند الكعبى » .

وقد نقل الآمدى [1] ردا على الكعبى بانه « ان كان ترك الحرام واجبا فالمباح ليس هو نفس ترك الحرام بل شيء يترك به الحرام مع امكان تحقق ترك الحرام بغيره فلا يلزم أن يكون واجبا » .

ثم يقول : « وهذا الموضوع فى غاية الغموض والاشكال » .

هل المباح يدخل تحت التكليف

ومما يتصل بهذين الموضوعين كون المباح داخلا تحت التكليف أم لا ؟

فجمهور العلماء اتفقوا على أنه غير داخل فى التكاليف ، اذ التكليف يكون بطلب ما فيه كلفة ومشقة ، وهذا غير متصور فى التخيير بين الفعل والترك ، غير أن أبا اسحاق الاسفرايينى يرى دخول المباح تحت التكاليف ، لأنه يجب اعتقاد اباحته والوجوب من خطاب التكليف .

---

(١) الاحكام جـ١ ص١٧٩ .

ولعلهم يدخلون المباح الذى عبروا عنه بالتخيير فى التكليف تغليبا للاحكام التكليفية عليه لكثرة أنواعها من ناحية ، اذ التكليف الزام ما فيه كلفة ومشقة ، ولاشىء من ذلك فى المباح ، وقد يكون ذلك التغليب لأن كثيرا من الأفعال المباحة جاءت بصيغة الطلب الذى هو الاقتضاء ، وقد يكون ذلك بالنظر الى وجوب اعتقاد كونه مباحا لا بالنظر الى الفعل نفسه ، وقد قال الشاطبى : ان المباح لا يكون مطلوب الفعل ، ولا مطلو ب الاجتناب ، وأفاض فى الاستدلال على ذلك .

حكم افعال العباد الاختيارية
قبل بعثة الرسول

نقلت كتب الأصول خلافا طويلا فى هذا فجمهور أهل السنة على أن أفعال العباد الاختيارية قبل بعثة الرسل لا ثواب عليها ولا عقاب ، فتكون كل الأفعال على البراءة الأصلية التى يعبرون عنها أحيانا بالاباحة الأصلية .

أما المعتزلة : فيقولون فيما أدرك العقل حسنه وقبحه وانعدام كل منهما فيه أنه ينقسم الى الأقسام الخمسة التى تعلق فيها حكم الشرع بأفعال المكلفين بعد ورود الشرع وما لم يدرك العقل حسنه ولا قبحه ، فانهم يختلفون فيه على ثلاثة مذاهب : مذهب يقول بالاباحة . وآخر يقول بالتحريم . وثالث بالتوقف .

على أن هذه الأقوال نفسها تنقل عن الأشاعرة من أهل السنة فى الأفعال الاختيارية بصفة عامة قبل البعثة [1] .

ما لم يرد نص بحكمه من افعال المكلفين :

وأما أفعال المكلفين بعد بعثة الرسل فيما لم يرد نص بحكمه ، فيقول الأسنوى [2] : الأصل فى الأشياء النافعة الاباحة ، وفى الأشياء الضارة الحرمة .

ويقول ابن السبكى [3] فى جمع الجوامع وشرح المحلى : الصحيح فى حكم أفعال العباد بعد البعثة فيما لم يرد به نص أن أصل المضار التحريم والمنافع الحل .

وقد نقل الكمال [4] خلافا بين أهل السنة فى أن الأصل فى الأفعال الاباحة أو الحظر وناقش كلا من الرأيين بما يفيد أن الخلاف فى الأفعال قبل البعثة .

ويقول الشوكانى [5] : الأصل فيما وقع فيه الخلاف ولم يرد فيه دليل يخصه أو يخص نوعه الاباحة أو المنع أو الوقف فذهب جماعة من الفقهاء الى أن الأصل الاباحة ، وذهب الجمهور الى أن الأصل المنع ، وذهب الأشعرى وبعض الشافعية الى الوقف ، وصرح الرازى فى المحصول بأن الأصل فى المنافع الاذن وفى المضار المنع .

أثر الاباحة :

اذن الشارع بالاستهلاك والاستعمال يقتضى ملكية مستقرة بالاستيلاء الحقيقى

(١) المستصفى جـ١ ص٦٣ .
الاحكام جـ١ ص١٣٠ .
شرح المنهاج جـ١ ص٩٦ ، ١٠٥ .
جمع الجوامع وشرحه جـ ١ ص ٧٩ .
(٢) الاسنوى جـ٢ ص١١٩ .
(٣) جـ١ ص٧٩ .
(٤) تيسير التحرير جـ٢ ص١٢١ .
(٥) ارشاد الفحول ص٢٦٥ .

على المأذون فيه أو اختصاصا لمن سبق فلا يملك أحد أن ينتزعه منه أو ينحيه عنه اذ لا يتصور انتهاؤها من الآذن .

وأما اذن العباد فانه مختلف فى أثره بين المذاهب على الوجه الآتى :

أولا — المذهب الحنفى :

جاء فى رد المختار [1] : اذا تعلقت الاباحة بعين كما اذا ترك شخص ماله وقال من شاءه فليأخذه ، ومن نثر نقودا ليأخذ كل من تناله يده أو دعا صديقا الى تناول طعامه فالجمهور من الحنفية على أن المال يظل مملوكا لصاحبه الى أن تناله يد المباح له فيمتلكه بأخذه أو بتناوله ، فاذا استهلكه بعد ذلك فقد استهلك مالا مملوكا .

وذهب آخرون الى أن ذلك ليس من قبيل التمليك وأن المباح له لا يتملك المال بتناوله وانما يظل المال ملكا لصاحبه ويستهلكه المباح له على ملك صاحبه باذنه ولهذا لا يضمنه وعلى الرأى الأول أفتى فى كثير من المسائل .

وفى الدر المختار [2] أن من دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة فليس لأهل خوان مناولة أهل خوان آخر ، ولا اعطاء سائل وخادم وهرة وكلب ، ومثله فى الفتاوى الهندية [3] والبرازية [4] .

وعلله صاحب الجوهرة [5] بأنه أباح لهم خوانهم دون غيرهم ، فان ناول أهل خوان غيرهم لا يحل لهم أن يأكلوه . ومثله فى الفتاوى الهندية [6] بل ذكر صاحب الفتاوى الهندية أنه لا يجوز أن يدفع الضيف الى ولد صاحب المائدة وعبده وسنوره ، ثم قال : ان الاستحسان جواز ذلك .

وفى التتارخانية [7] عن فتاوى النسفى : سئل نجم الدين عن امرأة أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع بالتصرف فيه فى المعيشة فظفر بالزوج بعض الغرماء واستولى على المال ، هل للمرأة أن تأخذ ذلك المال من ذلك الغريم ؟

قال : ان كانت وهبته للزوج أو أقرضته له فلا . وان كانت أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك .

وفى الفتاوى الهندية أيضا : ان من وضع مقدارا من السكر أو عددا من الدارهم بين قوم وقال : من شاء أخذ منه شيئا ، أو قال : من أخذ منه شيئا فهو له . فكل من أخذ منه شيئا يصير ملكا له ولا يكون لغيره أن يأخذ ذلك منه [8] .

ومن أصرح ما أورده الفقهاء فى هذا المقام من عدم افادة الاباحة التمليك ما جاء فى مبسوط السرخسى ، من أن المباح له الطعام لا يملكه وانما يتناوله على ملك المبيح وفى تقرير الرافعى ما يفيد أنه يستهلكه وهو على ملك صاحبه .

ثانيا — فى الفقه الشافعى :

جاء فى حاشية البجرمى على الاقناع [9] أن رجلا لو أعطى آخر كفنا لأبيه فكفنه فى غيره فعليه رده له ان كان لم يقصد التبرع

(١) رد المختار جـ٣ ص٣٥٥ طبعة الحلبى .
(٢) الدر المختار جـ٤ ص٣٧٣ .
(٣) الفتاوى الهندية جـ٥ ص٢٥٤ .
(٤) البزازية جـ٦ ص٢٤٣ .
«٥» جـ٢ .

(٦) الفتاوى الهندية جـ٥ ص٣٤٤ .
(٧) التتارخانية جـ٤ ص٤٠٤ .
(٨) الفتاوى الهندية جـ١ ص١٥ .
(٩) حاشية البجرمى جـ ٣ ص ٢٢٧ .

على الوارث وعلم قصده ، فان قصدالتبرع وعلم قصده كان هبة للوارث فــلا يلزمه رده ، وعبارة الشافعية تتفق فى دلالتها مع مسلك بعض الأحناف من أن مجرد الاباحة لا تفيد تمليكا وانما هى طريق اليه .

يقول القليوبى فى حاشـيته على شرح المنهاج [١] : « ان الملك فى الضيافة يترتب عليها بالوضع فى الفم أو بالازدراد عــلى الأصح ، ورجح صاحب نهاية المحتاج تبعا للشرح الصغير والمفتى به عندهم أنه يملكه بوضعه فى فمه » .

ثم قال : انه يحل التقــاط المنثــور فى الاملاك وليمة النكاح ، كالســكر واللوز والفلوس ، وأن من أخذ من المنثــور أو التقط وبسط ثوبه لأجله فوقع فيه ملكه .

وفى حاشية الباجورى [٢] على ابن القاسم والمنهاج وشرحه أيضا [٣] .

يجوز للضيف الأكل ممــا قدم له بلا لفظ من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما فى الشرب من السقايات التى فى الطريق الا أن ينتظر الداعى غيره أو يكون قبل تمام السفرة ، فلا يأكل حتى يحـضر أو يأذن المضيف لفظا بخلاف غير ما قــدم له فليس له الأكل منه .

ولا يتصرف فيما قدم له بغير الأكل لأنه المأذون فيه عرفا ، فلا يطعم منه سائلا ولا هرة الا باذن صاحبه أو علم رضاه . نعم ، له أن يلقم منه غيره من الأضـياف الا أن يفاضل المضيف الطعام بينهم فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه ويملك الضيف ما التقمه بوضعه فى فمه بمعنى انه ان ازدرده استقر على ملكه ، وان أخرجه من فمه تبين بقاؤه على ملك صاحبه .

ثالثا ـ فى الفقه المالكى :

جاء فى حاشــية الصــاوى على الشرح الصغير للدردير [٤] :

« هل الطعام المقدم للضيوف يملكونه بمجرد التقديم أو لا يمـلكونه الا بالأكل وعلى كل لا يجوز للواحد من الضيوف أن يعطى أحدا منه شيئا بغير اذن صاحبه بناء على أنه لا يملكه الا بالأكل أو بغير اذن من بقية أصحابه بناء على ملكهم له بالتقــديم فعلى الأول العبرة باذن بعضهم وعلى الثانى العبرة باذن صاحب الطعام .

وفى فتاوى عليش [٥] : « وسئل ســيدى أحمد الدردير عن ذى فرح نثر على حاضريه دراهم فوقع فى حجر رجل منهم دراهم أكثر من غيره فهل يختص بها عن الحاضرين ؟ قال : يختص الذى سقط فى حجره الدراهم الزائدة بها .

وينقل القــرطبى المالــكى [٦] وغيره من المفسرين عند قوله تعالى فى سورة النور : « ولا على أنفسكم أن تأكلوا [٧] » ، ينقلون عن أئمة السلف أن الاباحة فى هذه المسائل لا تعدو أن تكون اذنا بالانتفاع القاصر ، وأنه لا يجوز للمباح له أن ينقل الطعــام الى الخارج ولو الى نفســه ، هذا واباحة المنافع كاباحة الأعيان لا تقتضى تمليكا فلا يملك المأذون له الانابة ولا المعاوضة ، وقد

(١) شرح المنهاج جـ٣ ص١١٠ .
(٢) حاشية الباجورى جـ٢ ص١٣٩ .
(٣) المنهاج وشرحه جـ٣ ص٢٩٨ .

(٤) حاشية الصاوى جـ٢ ص٤٩٠ طبعة الحلبى .
(٥) جـ٢ ص١٩٦ المطبعة الشرفية .
(٦) تفسير القرطبى جـ١٢ ص١٥ والفخر الرازى جـ٢٤ ص٣٦ .
(٧) سورة النور : ٦١ .

سمى القرافى من المالكية [١] اعطاء هذا الحق بتمليك الانتفاع وفرق بينه وبين ملك المنفعة وعبارته : تمليك الانتفاع يراد به أن يباشره هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض وبغير عوض ، وتمليك الانتفاع كسكنى المدارس والرباط ، ومنه الوقف على السكن اذا لم يزد على ذلك فان زاد كقوله ينتفع بجميع أنواع الانتفاع ، فهو تصريح بتمليك المنفعة وصار من النوع الثانى .

وفى تهذيب الفروق [٢] : « القاعدة أن الأصل بقاء الاملاك على ملك أربابها والنقل والانتقال على خلاف الأصل ، فلذا متى شككنا فى رتب الانتقال حملناه على أدنى المراتب استصحابا للأصل فى الملك السابق » .

وفرع على هذا أنه لا يجوز للضيف أن يبيع الطعام المعد للضيافة ، ولا أن يملكه للغير ، بل يأكله هو خاصة ، على جرى العادة . نعم ، له اطعام الهرة اللقمة واللقمتين ونحوهما بشهادة العادة بذلك .

رابعا ـ فى الفقه الحنبلى :

ينقل ابن قدامة فى المغنى [٣] أن النثار وان كان مكروها الا أنه لو حصل فى حجره شىء من النثار فهو له غير مكروه لأنه مباح حصل فى حجره فملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت فى حجره ، وليس لأحد أن يأخذه من حجره [٤] .

(١) الفروق جـ١ ص١٨٧ .
(٢) جـ١ ص١٩٤ .
(٣) المغنى جـ٧ ص١٣ ، ١٤ .
(٤) وهذا أيضا من قبيل الهبة المعطاة التى تتحقق بها الهبة فى مذهب احمد .

وفى المحرر فى باب الوليمة : « النثار والتقاطه مكروه تنزيها وعنه لا يكره كالمضحى يقول من شاء اقتطع ويملكه من أخذه أو وقع فى حجره مع القصد له وبدون القصد وجهان » .

خامسا ـ فى الفقه الظاهرى(٥) :

جاء فى المحلى :

« وكدار يبيح سكناها ودابة يمنح ركوبها وأرض يمنح ازراعها وعبد يخدمه فما حازه الممنوح من كل ذلك فهو له لا طلب للمانح فيها وللمانح أن يسترد عين ما منح متى شاء سواء عين مدة أو لم يعين أشهد أو لم يشهد لأنه لا يحل مال أحد بغير طيب نفسه الا بنص ، ولا نص فى هذا وتعيينه المدة عدة والوعد لا يلزم الوفاء به فى باب النذور .. فما قبضه المجعول له فلا رجوع لصاحب الرقبة فيه وما لم يقبضه المجعول له فلصاحب الرقبة استرجاع رقبة ماله .

سادسا ـ فى فقه الامامية :

جاء فى مفتاح الكرامة [٦] : ملك المباحات متوقف على الحيازة والنية ، ومع هذا فقد جاء فى موضع آخر : « ان المباح لا يحتاج فى تملكه الى نية اذ نيته عين احرازه عند بعضهم .

سابعا : فى فقه الزيدية :

جاء فى البحر الزخار [٧] : النثار مباح اذ ما نثره مالكه الا اباحة له ولا قول للهادى فيه لا نصا ولا تخريجا . وفيه : من مد

(٥) المحلى جـ٩ ص١٦٢ .
(٦) مفتاح الكرامة جـ٦ ص١٧٩ .
(٧) البحر الزخار جـ ٣ ص ٨٧ ، ٨٨ .

ثوبه فله ما وقع فيه كالشبكة فان سقط منه شيء ففي جواز أخذه تردد الأصح لا يجوز . وكذا انتهاب الناهب واحضاره يغني عن الاباحة وقيل لا .

قلنا القرينة كافية ، وانما يؤكل بالاباحة كالطعام وله الرجوع ما لم يضغ على الخلاف فى الطعام ، قال وفيه نظر . اذ قد جعلوا له حكم الملك بعد الاحراز ، وفيه أيضا : الاباحة لا تفتقر الى لفظ بل تكفى القرائن كتقديم الطعام لعرف المسلمين والجهاز للمجهز ما لم يصدر منه لفظ تمليك أو قرينة هدية . اذ مجرد التسليم غير كاف بل ملك لمن صار اليه العرف المطرد فى دفعه تمليكا كالهدية وعدم ارتجاعه لا غرامة لما اتلف منه قولا واحدا اذ أدنى حاله الاباحة .

ثامنا ــ فى الفقه الاباضى :

يقول صاحب شرح النيل [١] : « ولاتناول أحدا شيئا على مائدة غيرك وهذا حق على الضيف فان شاء صاحب الطعام أعطى سائلا أو قطا أو غيرهما أو أذن للضيف فى الاعطاء ... وان أعطى بدلالة عليه صحيحة مقبولة شرعا جاز ، وان رأى ما لابد فى حسن النظر من اعطائه شاور صاحب المال .

ما تنتهى به الاباحة :

أشرنا الى أن اباحة الشارع لا يتصور انهاؤها من قبله بعد انتهاء فترة الوحى ، وأما الاباحة التى مصدرها العباد فان الاذن فيها ينتهى بانتهاء المدة ان كان هناك أمد من الآذن أو بعدول الآذن عن اذنه ورجوعه فيه أو بوفاته أو بوفاة المأذون له ، فاذا وجد شيء من هذه الأشياء بطل حق المأذون له فى الانتفاع ولم يبق لورثته حق فيه ، لأن الاباحة لا تفيد تمليكا وانما تفيد حق انتفاع شخص وانتهاء الاذن بانتهاء أمده أمر واضح لا يحتاج الى بيان .

واما انتهاؤه برجوع الآذن فلأن هذا الاذن لا يتقيد به الآذن ولا يلزمه المضى فيه عند جمهور العلماء لأنه تبرع صرف . غير ان الاباحة لا تنتهى بمجرد الرجوع وانما تتوقف على علم المأذون له بذلك فى قول عند الشافعية .

وروى السيوطى فى الأشباه قولا آخر يفيد أن الاباحة تنتهى بمجرد رجوع الآذن ولو لم يعلم المأذون له بذلك .

وأما انتهاؤها بموت الآذن فلأن الاستحقاق منوط ببقاء الاذن وقد بطل بالوفاء ، وكذلك تنتهى الاباحة بوفاة المأذون له لأن حق الانتفاع رخصة شخصية فلا تنتقل الى الورثة .

إبانة

بيان المعنى : يقال فى اللغة : بان الأمر يبين فهو بين أى واضح . وبان الشيء اذا انفصل فهو بائن وأبنته فصلته . ويقال : ضربه فأبان رأسه عن جسده أى فصله . وبانت المرأة بالطلاق فهى بائن وأبانها زوجها فهى مبانة . والبين بفتح الباء يطلق على الوصل كما يطلق على الفرقة فهو من الأضداد . واستعمل الفقهاء كلمة أبانة بمعنى الفرقة والفصل فى ابانة جزء من الحيوان أو الصيد وفى ابانة المرأة بالطلاق.

(١) جـ٢ ص٦٦٥ .

حكم ما أبين من الحيوان قبل ذكاته :

اذا أبين جزء من حيوان حى مأكول اللحم — غير السمك والجراد — قبل ذبحه قال فقهاء الحنفية ان الجزء المبان يعتبر ميتة فلا يحل أكله . فاذا قطع انسان قطعة من الية الشاة أو من فخذها أو من سنم البعير أو فخذه أو من دجاجة قبل ذبح الشاة أوالبعير أو الدجاجة فان الجزء المبان لايحل أكله لأن شرط حل الأكل من الحيوان البرى المأكول — غير الجراد — هو الذكاةفلا يحل الأكل من الحيوان بدون الذكاة لقوله عز وجل (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم [١]) استثنى سبحانه وتعالى من الأشياء المذكورة المحرمة ما ذكى والاستثناء من التحريم اباحة . وأيضا قال تعالى (يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات» [٢] وقال: عز وجل (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث[٣]) والحيوان البرى لا يعتبر طيبا الا بخروج الدم المسفوح وذلك بذكاته .وروى أن أهل الجاهلية كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة أو من سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبى عليه الصلاة والسلام نهاهم عن ذلك فقال عليه السلام (ما أبين من الحى فهو ميت) وهذا الجزء المبان لا يحل أكله وان ذبح الحيوان بعد ذلك لأن حكم الذكاة لم يكن ثابتا ولا موجودا وقت الابانة .

ويعتبر هذا الجزء ميتا لا تحله ذكاة الحيوان بعد حتى ولو بقى متعلقا بجلد الحيوان لأن بقاءه متعلقا بالجلد لا اعتبار له

(١) سورة المائدة آية ٣ .
(٢) سورة المائدة آية ٤ .
(٣) سورة الاعراف آية ١٥٧ .

فكان وجوده بمنزلة العدم فهو مبان حكما. أما اذا بقى متعلقا باللحم فان ذكاة الحيوان تحل أكل الحيوان وأكل الجزء المبان لأنه لا يزال معتبرا من جملة الحيوان فذكاة الحيوان تكون له ولما اتصل به . والذكاة التى تحل أكل الحيوان وأكل الجزء المبان الذى بقى متعلقا باللحم يجب أن تكون مستوفية لشرائطها الشرعية التى سيأتى بيانها كما أن الحيوانات التى يحل أكلها والتى لا يحل سيأتى بيانها — أنظر ذبائح وحيوان [٤] .

ومذهب المالكية كمذهب الحنفية بالنسبة لما تقدم مستندين فى ذلك الى قوله عليه السلام (ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميته)

غير أن فقهاء المالكية خالفوا الحنفية فيما اذا بقى الجزء المبان متعلقا باللحم اذ قالوا ان الجزء المبان يعتبر ميتا لاتحله ذكاة الحيوان اذا بقى متعلقا بجزء يسير من جلد الحيوان أو اللحم [٥]

ومذهب الشافعية كمذهب الحنفية أيضا بالنسبة لما تقدم غير أن فقهاء الشافعية يقولون أن العضو المبان اذا بقى متعلقابجلد الحيوان فقط حل بذبح الحيوان لأن كلمة الابانة لا تصدق على مثل ذلك [٦] .

(٤) البدائع جـ ٥ ص ٤٠ ، ٤٤ ، ٤٥ طبعة ١٣٢٨ هـ الدر المختار ، حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٧٠ الطبعة الثالثة سنة ١٢٩٩ هـ .
الهداية وحواشيها جـ٨ ص٥٠ ، ٦٥ طبعة سنة ١٣١٨ هـ .
(٥) راجع بداية المجتهد جـ ١ ص ٣٥٧ طبعة سنة ١٩٣٣ هـ .
الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٠٩ طبعة سنة ١٣٥٥ جـ ١ ص ٥٣ .
(٦) راجع : شرح المحلى على المنهاج وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٢٤١ طبعة سنة ١٣٦٨ هـ .

ومذهب الحنابلة كمذهب الشافعية واستندوا الى الحديث الذى استند اليه فقهاء المالكية [١] .

ومذهب الظاهرية والزيدية والأباضية والامامية كمذهب الحنفية بالنسبة لما أبين من حيوان حى مأكول اللحم — غير السمك والجراد — قبل ذبحه فلا يحل أكل الجزء المبان حتى ولو ذكى الحيوان بعد ذلك [٢] .

حكم ابانة جزء من الجراد أو السمك :

قال فقهاء الحنفية : اذا أبين جزء من الجراد أو السمك وهو حى أكل الجزء المبان . وقوله عليه الصلاة والسلام : « وما أبين من الحى فهو ميت » ، وان تناول بعمومه السمك والجراد ، الا أن ما أبين من السمك والجراد يحل أكله لأن ميتة السمك والجراد يحل أكلها لقوله عليه الصلاة والسلام : « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال » ، وهذا الحديث صريح فى أن ميتة السمك والجراد يحل أكلها فما أبين منها وان كان ميتة الا أنه يحل أكله لهذا الحديث وهو يعتبر استثناء من حديث « ما أبين من الحى فهو ميت » .

كما أن حديث « أحلت لنا ميتتان الخ » حديث مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به ، فقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة » [٣] خصصت بهذا الحديث .

والجزء المبان من السمك يحل أكله سواء أكان السمك حيا أم ميتا الا أنهم استثنوا من ذلك السمك الطافى فلا يحل أكل الجزء المبان منه لأن السمك الطافى لا يحل أكله عند الحنفية .

والطافى هو الذى مات حتف أنفه فطفا فوق الماء وبطنه من فوق . أما الذى لم يمت حتف أنفه فلا يعتبر طافيا سواء مات بسبب انسان مسلم أو غير مسلم أو قتله حيوان .

والحكم الخاص بحل الجزء المبان من السمك يشمل جميع أنواع السمك ومنه الجريت بكسر المعجمة وتشديد المهملة وهو سمك أسود مدور والمارماهى وهو سمك فى صورة الحية .

وهذا الحكم خاص بأنواع السمك فقط فلا يشمل باقى أنواع الحيوانات المائية فما أبين من غير السمك لا يحل أكله لأن الحيوانات المائية غير السمك لا يحل أكلها [٤] .

ومذهب المالكية كمذهب الحنفية بالنسبة لابانة جزء من السمك غير أنهم قالوا ان جميع أنواع الحيوان المائى حكمها حكم السمك . أما الجراد فلا يؤكل عندهم من غير ذكاة . وذكاته عندهم أن يقتل اما بقطع رأسه أو بغير ذلك فاذا أبين من الجراد جناحه فمات من ذلك أكل الجراد وما أبين منه لأن هذه ذكاته [٥] .

(١) راجع : المغنى ج ١١ ص ٤٠ ، ٤١ ، ٥٣ ، ٥٤ طبعة ١٣٤٨ هـ وشرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤١٥ طبعة ١٣٦٦ هـ .

(٢) راجع فى فقه الظاهرية : المحلى لابن حزم ج ٧ ص٣٩٣ ، ٣٩٨ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٩

وراجع فى فقه الزيدية البحر الزخار ج٤ ص٣٠٩ طبعة سنة ١٣٦٦ .

وفى فقه الاباضية شرح النيل ج٢ ص٥١٦ ، ٥٣٦، ٥٣٧ ، ٥٧٠ .

و فى فقه الامامية الروضة البهية ج٢ ص٢٦٤ ، ٢٧٢ طبعة سنة ١٣٧٨ هـ .

(٣) آية ٣ سورة المائدة .

(٤) راجع الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٦٧ ، ٢٦٨ الطبعة الثالثة سنة ١٢٩٩ هـ . والبدائع والهداية وحواشيها .

(٥) راجع بداية المجتهد ج ١ ص ٣٥٦ ، ٣٥٩ طبعة سنة ١٣٣٣ هـ والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج٢ ص١٠٦ ، ١١٤ طبعة ١٣٥٥ هـ .

واختلف فقهاء الشافعية فى حكم الجزء المبان من السمكة وهى حية فيرى بعضهم أنه لا يحل أكل الجزء المبان لعموم قوله عليه السلام (ما أبين من الحى فهو ميت) والأصح عندهم أنه يحل أكل الجزء المبان من السمك لأنه يحل أكل ميتة السمك وما حلت ميتته لا حاجة الى تذكيته . وجميع أنواع الحيوان المائى وهى التى لا تعيش الا فى البحر ولا تبقى فى البر الا بمقدار حياة المذبوح فقط حكمها عند الشافعية حكم السمك . والجراد عندهم حكمه حكم السمك فى جميع أحواله [١] .

مذهب الحنابلة [٢] : وقال فقهاء الحنابلة ان السمك وغيره من ذوات الماء التى لا تعيش الا فيه يحل أكل ميتته لقوله عليه السلام فى البحر (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) وهذا أيضا هو حكم الجراد عندهم . والظاهر من ذلك أن الجزء المبان من كل يحل أكله .

وقال ابن حزم الظاهرى :

ان ميتة الجراد حلال وكذلك السمك وكل ما يسكن جوف الماء ولا يعيش الا فيه .

وأما ما يعيش فى الماء والبر كالسلحفاة فلا يحل أكله الا بذكاة عدا الضفدع فانه لا يحل أكله أصلا .

ويؤخذ من هذا أنه اذا أبين جزء من حيوان حى يعيش فى الماء وفى البر مما يؤكل عندهم قبل ذكاته فلا يحل أكل هذا الجزء المبان كما أن تذكية الحيوان بعد ذلك لا تحل الجزء المبان [٣] .

(١) راجع : شرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٤١ طبعة سنة ١٣٦٨ هـ .
(١) راجع المغنى ج١١ وشرح منتهى الارادات ج٣ المراجع السابقة الاشارة اليها .
(٢) راجع المحلى لابن حزم ج٧ ص٣٩٣ ، ٣٩٨ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ طبعة سنة ١٣٤٧ هـ .

ومذهب الزيدية كمذهب الحنفية بالنسبة لابانة جزء من الجراد أو السمك .

والجزء المبان من السمك يحل أكله سواء أبين من السمك وهو حى أو كان قد مات بسبب اصطياد الانسان له أو بسبب جزر الماء عنه وبقاء السمك مكشوفا أو بسبب قذف الماء له فى البر أو بسبب نضوب الماء أو بسبب ازدحامه فى الحظيرة التى أعدها الصائد لاصطياد السمك . فان مات السمك بسبب سوى ما تقدم اعتبر طافيا فلا يحل أكله لقوله عليه الصلاة والسلام : « ما وجدتموه طافيا فلا تأكلوه » ومن قبيل الطافى عندهم ما قتله حيوان . فهم يخالفون الحنفية فى بيان معنى الطافى .

والحكم الخاص بحل الجزء المبان من السمك يشمل عندهم كل ما يحل أكله من حيوان الماء . أما ما لايحل أكله من حيوان الماء فلا يحل أكل الجزء المبان منه . وهم يحرمون من حيوان الماء ما حرم شبهه من حيوان البر كالمارماهى والسلحفاة كما أن ما يعيش فى الماء والبر كالضفدع يحرم أكله لخبثه [٤] .

ومذهب الاباضية كمذهب الحنفية فى أن ما أبين من السمك والجراد يحل أكله سواء أكان السمك أو الجراد حيا أو ميتا والصحيح من مذهبهم أن صيد البحر يشمل كل حيوان مائى وان كان على صورة كلب أو خنزير أو آدمى [٥] .

وفقهاء الامامية يقولون : أن السمك والجراد لا يحل أكلهما بدون التذكية . وتذكية السمك عندهم استيلاء الانسان عليه

(٤) راجع البحر الزخار ج ٤ ص ٢٩١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ طبعة سنة ١٣٦٦ .
(٥) راجع شرح النيل ج ٢ ص ٥٧٤ .

خارج الماء حيا سواء أخرجه الانسان من الماء أو خرج بنفسه من الماء فأدركه الانسان حيا وأخذه ولو كان الآخذ له غير مسلم متى شاهده المسلم والراجح عندهم أنه يجوز أكله حيا وقيل لا يباح حتى يموت . وبناء على ما تقدم فان ما أبين من السمك وهو حى يحل أكله على الرأى الأول ولا يحل أكله على الرأى الثانى .

وتذكية الجراد عندهم أخذه حيا باليد أو الآلة ولو كان الآخذ له غير مسلم اذا شاهده المسلم .

ويباح أكله حيا اذا كان الجراد يطير بنفسه . أما الدبى — أى الجراد قبل أن يطير — فلا يحل أكله .

وبناء على ذلك فان ما أبين من الجراد وهو حى يحل أكله متى كان الجراد يطير بنفسه وذكى [١] .

حكم ما أبين من الحيوان بعد تذكيته وقبل موته :

قال فقهاء الحنفية : اذا أبين جزء من الحيوان بعد ذبحه وقبل موته حل أكل هذا الجزء مع الكراهة سواء أكان الجزء المبان هو الرأس أو غيرها . وقوله عليه السلام « ما أبين من الحى فهو ميت » لا يقتضى تحريم هذا الجزء لأن كلمة الحى وردت فى الحديث مطلقة والمطلق ينصرف الى الفرد الكامل وذلك بأن يكون الحى حيا حقيقة وحكما . والحيوان بعد ذبحه وقبل موته وان كانت فيه حياة حقيقة الا أنه يعتبر ميتا حكما لأن الشارع لا يعتبر مثل هذه الحياة ولا يرتب عليها حكما وانما كره ابانة جزء من الحيوان فى هذه الحالة لأنه تعذيب بلا فائدة . وكل ما فيه تعذيب للحيوان بلافائدة فهو مكروه [٢] .

ومذهب المالكية كمذهب الحنفية فى ذلك [٣]

والظاهر من مذهب الشافعية أن الجزء المبان فى هذه الحالة يحل أكله لأن شرط حل أكل الحيوان البرى المأكول هو الذكاة وقد وجدت ولم يشترطوا فى حل الأكل الموت مع الذكاة . وأما الابانة فى ذاتها فقال بعضهم ان ذلك محرم وقال بعضهم انه مكروه والحرمة أو الكراهة انما هى لذات الفعل لما فى ذلك من تعذيب الحيوان [٤] .

ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية فى ذلك فيحل أكل الجزء المبان عندهم لأن الابانة كانت بعد حصول الذكاة فكانت شبيهة بالابانة بعد الموت . أما الكراهة فلأن ابانة هذا الجزء قد يترتب عليها سرعة زهوق الروح فضلا عن أنه تعذيب للحيوان وذلك مكروه واستندوا فى ذلك الى ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل ابن ورقاء الخزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى بكلمات منها : « لا تعجلوا الأنفس أن تزهق » واستندوا أيضا الى قول عمر رضى الله عنه : «لاتعجلوا الأنفس حتى تزهق» [٥].

---

(١) راجع الروضة البهية ج ٢ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ طبعة سنة ١٣٧٨ هـ .

(٢) راجع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص٢٥٨ ، ٢٧٠ الطبعة الثالثة سنة ١٢٩٩ هـ .

(٣) راجع حاشية الدسوقى ج ٢ ص ١٠٩ طبعة سنة ١٣٥٥ هـ .

(٤) راجع شرح المحلى على المنهاج وحاشيتى القليوبى وعميرة ج٤ ص٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ طبعة سنة ١٣٦٨ هـ

(٥) راجع شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٠٩ طبعة سنة ١٣٦٦ ، والمغنى ج١١ ص٥٣ ، ٥٤ طبعة سنة ١٣٤٨ هـ .

وقال ابن حزم الظاهرى : ان الجزء المبان فى هذه الحالة لا يحل أكله مادام الحيوان حيا فاذا مات الحيوان حل أكله وأكل الجزء المبان واستندوا فى ذلك الى قوله تعالى : « فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها [١] » فالله لم يبح أكل شىء من الحيوان بعد تذكيته الا بعد وجوب الجنب وهو فى اللغة الموت فاذا مات الحيوان حل أكله وأكل الجزء المبان [٢] .

ومذهب الزيدية كمذهب الحنفية فى ذلك واستندوا فى كراهة الابانة فى هذه الحالة الى قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تعجلوا الأنفس ... الحديث » ، ولأنه تعذيب للحيوان بلا فائدة [٣] .

وقال فقهاء الأباضية أنه يحرم ابانة جزء من الحيوان بعد ذبحه وقبل موته ولا يحل أكل هذا الجزء المبان لأنه أبين من حى أما باقى الحيوان فقد اختلفوا فى جواز أكله [٤].

وقال فقهاء الامامية : « اذا ذبحت الذبيحة وسلخت أو سلخ شىء منها قبل أن تموت فليس يحل أكلها » ، وقالوا أيضا : ان تذكية الحيوان مشروطة بموته بالذبح أو النحر أو ما فى حكمهما .

وهذا يفيد أنه اذا أبين جزء من الحيوان بعد ذبحه حرم أكل الجزء المبان كما حرم أكل باقى الحيوان أما الفعل فى ذاته فقال بعضهم أنه محرم استنادا الى تلازم تحريم الأكل وتحريم الفعل وقال بعضهم أنه مكروه لاشتماله على تعذيب الحيوان .

(١) آية ٣٦ سورة الحج .

(٢) راجع المحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٣٩٨ ، ٤٤٩ طبعة ١٣٤٩ هـ .

(٣) راجع البحر الزخار جـ٤ ص٣٠٨ طبعة ١٣٦٦ هـ

(٤) راجع شرح النيل جـ ٢ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ .

وهذا الحكم خاص بابانة غير الرأس أما الرأس فقد اختلفوا فى ابانتها بعد الذبح وقبل الموت فقال بعضهم ان ذلك مكروه لحديث روى عندهم هو : « لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح » ، وقال بعضهم ان ذلك حرام لأن النهى فى الحديث المشار اليه يقتضى التحريم . كما اختلفوا فى أن ابانة الرأس تحرم الذبيحة أم لا ؟

فقال بعضهم ان ذلك يحرم الذبيحة لأن الزائد عن قطع الأعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وقال بعضهم ان الذبيحة لا تحرم بذلك لأن المعتبر فى الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد [٥] .

« رمى الصائد الصيد فابان عضوا منه هل يؤكل هذا العضو ؟ »

قال فقهاء الحنفية اذا رمى الصائد صيدا يؤكل لحمه فأبان عضوا منه فان كانت حياة الصيد ممكنة بعد ابانة هذا العضو — أى بقيت فيه حياة فوق حياة المذبوح — فان العضو المبان لا يؤكل لأن العضو المبان قد أبين من حى فهو ميتة لقوله عليه السلام « ما أبين من الحى فهو ميت » والصيد هنا يعتبر حيا حقيقة وحكما أما حقيقة فلوجود الحياة فيه وأما حكما فلأن الشارع اعتبره حيا بعد ابانة العضو منه .

ولذلك لو وقع الصيد فى الماء بعد ذلك فمات فانه لا يؤكل لحمه لاحتمال أن يكون موته بسبب وقوعه فى الماء .

واذا بقى العضو متعلقا بالصيد فى هذه الحالة فان كان يمكن التئامه فان هذا

(٥) راجع الروضة البهية جـ ٢ ص ٢٧٠ ، ٢٧٣ طبعة سنة ١٣٧٨ هـ .

العضو يكون حكمه حكم باقى الصيد لأنه لا يصدق عليه أنه أبين ، وان كان لا يمكن التئامه كأن بقى متعلقا بجلد الصيد فقط فانه لا يؤكل لأنه مبان حكما .

وان كانت حياة الصيد بعد ابانة العضو منه غير ممكنة — أى لم تبق فيه حياة أكثر من حياة المذبوح — فانه يحل أكل الجزء المبان سواء كان الجزء المبان هو الرأس أو غيرها لأن العضو المبان فى هذه الحالة هو مبان من حى صورة لا حكما اذ الحياة الباقية فيه لا يعتبرها الشارع ولا يرتب عليها حكما ولذلك لو وقع الصيد فى الماء أو تردى من جبل أو سطح فمات يحل أكله .

والجزء المبان انما يحل أكله اذا تحققت الشروط التى اشترطها الفقهاء فى الصائد وفى الصيد التى سيأتى بيانها [1] (انظر صائد وصيد) .

وقال فقهاء المالكية اذا أبان الجارح أو السهم جزءا من الصيد فان كان فى ابانة هذا الجزء انفاذ مقتل حل أكل الجزء المبان وان لم تكن فى الابانة انفاذ مقتل لا يحل أكل الجزء المبان لأنه ميتة حتى ولو بقى متعلقا بجزء يسير من جلد الصيد أو لحمه .

وقيد فقهاء المالكية الصيد بما له نفس سائلة — أى دم يسيل — لأن مالا نفس له سائلة كالجراد مثلا اذا قطع جناحه فمات من ذلك أكل الجميع لأن هذه ذكاة [2] .

وقال فقهاء الشافعية اذا رمى الصائد الصيد فأبان عضوا منه بجرح مذفف — أى مسرع للقتل — فمات فى الحال حل العضو المبان كما يحل باقى الصيد . أما اذا لم يمت فى الحال ثم تركه بعد قدرته عليه حتى مات لم يحل العضو المبان وكذلك لا يحل الصيد لأن شرط حل الصيد أن يموت قبل أن يتمكن من ذبحه . أما اذا أدركه ولو بعد جرح مذفف وفيه حياة مستقرة — أى فيه حركة قوية أو تفجر دم أو قيام — وأمكنه ذبحه ولم يذبحه ومات فانه يحرم . أما اذا أبان منه عضوا بجرح غير مذفف ثم تمكن من ذبحه وذبحه أو لم يتمكن من ذبحه ولكنه جرحه جرحا آخر مذففا حرم الجزء المبان وحل باقى الصيد . واذا لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح الأول قيل يحل الجزء المبان والمعتمد أنه يحرم لأنه أبين من حى [3] .

وقال فقهاء الحنابلة اذا رمى الصائد الصيد فقطعه قطعتين متساويتين أومتفاوتتين أو أبان رأسه أو عضوا آخر منه ولم يبق فى الصيد حياة مستقرة حل العضو المبان وباقى الصيد واذا بقى فى الصيد حياة مستقرة يمشى معها ويذهب ويجىء فلا يحل العضو المبان لأنه مبان من حى . واذا بقى العضو معلقا بجلد الحيوان حل العضو اذا حل الحيوان لأن العضو المعلق بالجلد لا يصدق عليه أنه أبين [4] .

---

(١) راجع الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص٤١٨ ، ٤١٩ الطبعة الثالثة سنة ١٢٩٩ هـ .
والهداية وحواشيها جـ٨ ص١٨٥ ، ١٨٦ .
والبدائع جـ٥ ص٤٤ ، ٤٥ طبعة سنة ١٣٢٨ هـ .
والزيلعى جـ ٦ ص ٥٩ طبعة سنة ١٣١٥ هـ .

(٢) راجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٢ ص١٠٩ طبعة سنة ١٣٥٥ هـ .

(٣) راجع شرح الجلال المحلى على المنهاج وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ٤ ص٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٤) راجع شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤١٤ طبعة سنة ١٣٦٦ هـ .
والمغنى جـ١١ ص٢٣ طبعة سنة ١٣٤٨ هـ .

وابن حزم الظاهرى وافق الحنفية فيما اذا رمى الصائد الصيد فأبان منه عضوا ولم تبق فيه حياة أكثر من حياة المذبوح فقالوا أن العضو المبان يؤكل كما يؤكل باقى الصيد .

أما اذا بقى فى الصيد حياة أكثر من حياة المذبوح فان مات الصيد بسبب هذا الجرح لكن الصائد لم يدركه الا بعد موته أو أدركه وقد حضرته أسباب الموت أكل العضو المبان كما يؤكل باقى الصيد ولا حاجة الى تذكيته . وأما اذا أدركه وفيه حياة أكثر من حياة المذبوح فان الجزء المبان لا يحل أكله [1] .

وقال فقهاء الزيدية ما أبين من الصيد يحل أكله اذا كانت الابانة بضربة أدت الى موت الصيد [2] .

وقال فقهاء الاباضية اذا رمى الصائد الصيد فأبان رأسه فان وجد الصيد ميتا أكلت الرأس والجسد وان وجد حيا حرم أكل الكل وان كانت هذه الحياة غير معتادة. وان أبان عضوا غير الرأس حرم هذا العضو سواء وجد الصيد ميتا أو حيا وقيل يحل العضو ان مات الصيد بمجرد الابانة .

والعضو المبان ان بقى معلقا بالجلد فقط يعتبر مبانا حكما وان بقى معلقا باللحم لا يعتبر مبانا [3] .

وقال فقهاء الامامية اذا أبين من الصيد عضو بسهم أو سيف أو رمح فان بقى فى

(١) راجع المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٤٦٥ طبعة سنة ١٧٤٣ هـ .

(٢) راجع البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ طبعة سنة ١٣٦٦ .

(٣) راجع شرح النيل جـ ٢ ص ٥٦٩ ، ٥٧٠ .

الصيد بعد الابانة حياة مستقرة لا يؤكل العضو المبان وان لم يبق فى الصيد حياة مستقرة حل أكل العضو المبان [4]

ابانة المرأة بالطلاق :

الطلاق قد يكون بائنا وذلك بأن يطلق الرجل زوجته قبل الدخول بها أو يطلقها على مال أو يطلقها الطلقة الثالثة — الى غير ذلك من أقسام الطلاق البائن — وفيه يقال ان الزوجة طلقت تطليقة بائنة . وهذا هو المقصود من ابانة المرأة بالطلاق — انظر بائن ، طلاق .

إبراء

١ — التعريف به :

الابراء فى اللغة التنزيه من التلبس بشىء

وفى الشريعة اسقاط شخص حقا له فى ذمة آخر كاسقاط الدائن دينا له فى ذمة مدينه بقوله ، له : ابرأتك من ديونى أو ما يفيد ذلك المعنى يريد بذلك اسقاط ما فى ذمته من دين له .

وقد يكون الابراء فى صورة اخبار به مثل أن يقول الدائن : أبرأت فلانا من دينى ، فى معرض اقراره بذلك، وقد يكون فى صورة هبة كأن يقول الدائن لمدينه وهبتك ما لى فى ذمتك من دين . وقد يكون فى وصية كأن يقول الدائن لمدينه أوصيت

(٤) راجع الروضة البهية جـ ٢ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ طبعة سنة ١٣٧٨ هـ .

(١) راجع :
تكملة ابن عابدين جـ ص٣٤٧ طبعة بولاق .
الاشباه للسيوطى ١٨٧ .
الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٩٩ طبعة الحلبى .
شرح الازهار المتفرع من الغيث المدرار جـ٤ ص٢٥٨ .
كشاف القناع جـ٢ ص٤٧٧ .

لك بما فى ذمتك من دين لى فلا يبرأ بذلك الا بعد وفاته .

وقد يكون فى صورة اقرار كما فى ابراء الاستيفاء ، وسيأتى .

والابراء كما يظهر من التعريف به اسقاط لحق شخص قبل شخص آخر ولذا كان ضربا أو نوعا من الاسقاط ، لأن الاسقاط كما يكون تركا لحق فى ذمة شخص واطراحا له كما فى اسقاط الدين تشغل به ذمة المدين يكون لحق ثابت لصاحبه دون أن تشغل به ذمة آخر كما فى اسقاط الشفيع حقه فى الشفعة وكما فى اسقاط الموصى له بسكنى دار حقه فى سكناها وعلى ذلك يكون كل ابراء اسقاطا وليس كل اسقاط ابراء ومع ظهور هذا المعنى فيه على هذا التفسير فانه يحتمل تفسيرا آخر يجعله من قبيل التمليك ، ذلك لأن صاحب الدين لا يستطيع محو دينه الثابت فى ذمة مدينه وانما يستطيع تركه واطراحه وذلك ما يعنى تركه للمدين وتمليكه اياه وعدم مطالبته به .

وعلى هذا الأساس البادى من التأويلين السابقين ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والزيدية والشيعة الامامية الى انه يحمل معنيين معنى الاسقاط بالنظر الى الدائن اذ قد تخلى عنه فلم يبق من عناصر ثرائه وانقطعت مطالبته به ومعنى التمليك بالنظر الى المدين اذ قد تملكه فزاد ثراؤه بقدره ألا يرى انه كان مطالبا بانتقاص قدره من ماله فى سبيل الوفاء به فاستبقى له ذلك وذلك ما يعنى تملكه اياه وقد كان لهذين المعنيين فيه أثر فيما أعطى من أحكام فأعطى بعض أحكام التمليك تغليبا لهذه الناحية فيه ، وأعطى بعض أحكام الاسقاط تغليبا لهذه الناحية فيه ، كما كان من قبيل التبرع لأنه يتم لا فى نظير عوض .

اما الحنابلة :

فقد كان نظرهم اليه على أنه اسقاط فكان له حكم الاسقاط عندهم فى جميع أحواله أو أن ذلك كان نظر جمهورهم [1] .

٢ – أركانه :

وركنه عند الحنفية الايجاب الصادر من صاحب الحق وهو ما يصدر منه من عبارة تدل على ترك حقه واطراحه دلالة واضحة لا احتمال فيها أو ما يقوم مقام ذلك من كتابة أو اشارة .

والشافعية ومن أجرى على اصطلاحهم يرون أن أركانه أربعة : صاحب الحق المبدئى وعبارته « الايجاب » والحق المبرأ منه والمدين اذ أن الابراء لا يتحقق الا بهذه الأركان ولا يتصور الا بها .

ويكون ايجاب فيه بمثل ابرأتك من دينى أو أحللتك منه أو اسقطته عنك أو ملكتك اياه أو تركته لك أو نحو ذلك .

ويرى ابن حزم عدم صحته بألفاظ التمليك مثل وهبت أو أعطيت أو ملكت لأنه لا يملك الا الشىء الموجود المادى المعلوم مكانه ، أما الأوصاف الاعتبارية فلا تقبل تمليكا ، ولكنه مع ذلك استثنى صحته بلفظ التصديق ، وان كانت من ألفاظ التمليك ، لورود النص بذلك ، فقد قال تعالى : « ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا [2] » وتصدقهم عند ذلك انما يكون

---

(١) راجع تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٧ طبعة بولاق والاشباه للسيوطى ص ١٨٧ . والدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٩٩ طبعة الحلبى وشرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار جـ ٤ ص ٢٥٨ وكشاف جـ ٢ ص ٤٧٧ .

(٢) آية ٩٢ سورة النساء .

بتنازلهم عنها وابرائهم منها ، ولما روى عن أبى سعيد الخدرى قال : أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تصدقوا عليه » ، وهو خطاب لغرمائه ، وتصدقهم يكون بابرائه من ديونهم [١] .

٣ - قبول الابراء من المدين :

الدين حق خالص لصاحبه واقدام صاحبه على اسقاطه تصرف منه فى خالص حقه دون أن يمس ذلك حقا لغيره ودون أن يستوجب تكليفا على أحد ومن ثم لم يتوقف نفاذه على قبوله ممن عليه الدين بل ينفذ مع رد المدين له ... ذهب الى ذلك الحنابلة وجمهور الحنفية والشافعية وجمهور الشيعة الجعفرية تغليبا لمعنى الاسقاط فيه على التمليك [٢] .

وذهب زفر الى أنه يتوقف على القبول لغلبة معنى التمليك فيه وهو قول لبعض الشيعة الجعفرية .

وللمالكية والزيدية فى ذلك قولان ، أحدهما : أنه يتوقف على القبول مراعاة لجانب التمليك فيه وهو الأرجح .

وثانيهما : أنه لا يتوقف ويتم من غير قبول بل ومع رده مراعاة لمعنى الاسقاط فيه كالطلاق والعتق . وعلى القول باشتراط القبول فيه عند المالكية يجوز أن يتراخى القبول عن مجلس الايجاب ، وهو صريح ما ذكره ابن عرفة ، كما يجوز رجوع الدائن فيه قبل القبول [٣] .

واذا كان الابراء من الدين بهبته للمدين كان توقفه على القبول محل خلاف عند الحنفية ، ذهب بعضهم الى أن هبة الدين للمدين لا تتوقف على القبول فتنفذ مع سكوت المدين فى مجلس الايجاب لما فيها من معنى الاسقاط [٤] . وهو مذهب الشافعية والحنابلة . وذهب آخرون الى أنها تتوقف لما فيها من معنى التمليك وذلك رأى المالكية فيها لأنها نص فى التمليك .

وكذلك يرى الحنفية ان الابراء من الكفالة والحوالة لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد لتمحضه فى معنى الاسقاط ، واستثنى الحنفية من عدم توقف الابراء على القبول الابراء عن بدلى الصرف والسلم ، اذ يرون توقفه على القبول دون خلاف فيه عندهم ، حتى لا ينفرد أحد العاقدين فيهما وهو من أبرأ بفسخ عقد الصرف أو السلم وكلاهما عقد لازم لا يجوز أن يستبد بفسخه أحد طرفيه اذ أن فى نفاذ الابراء فوات القبض فى المجلس وهو شرط فى صحة كل منهما .

والمشهور عند الحنفية أن هبة الدين للمدين وابراءه منه كلاهما يتم من غير قبول ويرتد بالرد فهما فى ذلك سواء واذا ارتدا بالرد لم يجز قبول بعد الرد لبطلان الايجاب بالرد .

٤ - رد الابراء من المدين

ذهب الحنفية والزيدية الى أن الابراء يرتد برد المدين فى المجلس وبعده ما دام لم يحدث منه قبول صريح قبل رده ، وذلك لما فيه من معنى التمليك .

ومن الحنفية من قيد صحة الرد ونفاذه بأن يكون فى مجلس الابراء لا بعده ، فالرد

(١) المحلى جـ ٩ ص ١١٧ .
(٢) المهذب للشيرازى من كتاب الهبة جـ ١ ص ٤٥٤ والاشباه للسيوطى ص ١٨٨ وكشاف القناع جـ ٢ ص ٤٧٨ .
(٣) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٩٩ وشرح الازهار جـ ٤ ص ٢٥٨ والفروق للقرافى جـ٢ ص ١٠١ ، ١١١ .
(٤) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٠ . كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٧٨ .

بعد المجلس لا أثر له عنــدهم ، والرد فى المجلس صحيح يرتد به الابراء ولا يسقط به الدين اذا لم يسبقه قبول صريحله من المدين ، لأن الرد بعده غير صحيح مطلقا فى المجلس وبعده . وتســتوى هبــة الدين للمدين فى هذا الحكم مع الابراء منه .

وخالف الشافعية والحنابلة فذهبوا الى أن الابراء يتم بارادة الدائن ولا يرتد برد المدين تغليبا لمعنى الاسقاط فيه . ولذا لا يفتقر الى القبول من المدين عندهم .

ويرى المالكية انه يرتد بالرد فيبطــل الايجاب برد المدين لغلبة معنى التمليك فيه ولذا يحتاج الى القبول عندهم على الأصح به .

وذهب الحنفية الى صحة ابراء المدين بعد موته وعندئذ يرتد برد الوارث عنــد أبى يوسف خلافا لمحمد . واذا كان الابراء ابراء من الحوالة كأن أبرأ المحتال المحال عليه من الحوالة ، أو كان ابراء من الدائن للكفيلمن كفالته ، أو كان الابراء مطلقا بعد طلبه من المدين لم يرتد بالرد مطلقا . أما فى الابراء من الحوالة والكفالة فلتمحضه فى الاسقاط فلم يتوقف على القبول ولم يقبل الرد . وأما الابراء بعد طلبه من المدين فلأن رده بعد كأنه رد بعد قبوله ولا يرتد الابراء بالرد بعد القبول [١] .

وذهب الزيدية الى أن الابراء يرتد بالرد لغلبة معنى التمليك فيه ولذا توقف عــلى القبول عندهم ، فان خلا من معنى التمليك فكان اسقاطا محضا كالابراء من الشــفعة لم يتوقف على القبول ولم يرتد بالرد .

ومن الزيدية من غلب فيه معنى التمليك فى جميع أحواله فتوقف على القبول عندهم وارتد بالرد [٢] .

واذا صدر الابراء من فضولى توقفعلى أجازة الدائن فان أجازه نفذ عند الحنفيــة والزيدية .

شروط الابراء :

من شروط الابــراء شروط ترجــع الى المبرىء ، وشروط ترجع الى صيغة الابراء ، وشروط ترجع الى المبرأ ، وشروط ترجــع الى المبرأ منه .

فأما مايرجع الى المبرىء فهو أن يكون من أهل التبرع فيجب أن يكون عاقلا بالغا غير محجور عليه لسفه أو لدين ، لأنالابراء تبرع من الدائن اذ لا يقابله عــوض من المدين ، ويلاحظ أن عدم الحجر للدين انما هو شرط نفاذ ، فابراء المحجور عليه بسبب الدين لمدينه صحيح متــوقف على اجازة دائنيه لأن منعه من التبرع انما هوللمحافظة على حقوقهم ... وهذا مذهب الحنفيــة مع ملاحظــة أن أبا حنيفــة رحمه الله لا يرى الحجر للدين وانما يراه الصــاحبان وأثره عندهما هو المنع من التبرع محافظة عــلى حقوق الغرماء دون أن يمس الحجر أهليــة

(١) الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٣٨٤ وما بعدها طبعة بولاق .
الاشباه والنظائر لابن نجيم طبعة اسلامبول .
تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٧ طبعة بولاق .
كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٧٨ طبعــة المطبعــة الشرفية سنة ١٣١٩ .
الاشباه للسيوطى ص١٨٨ وما بعدها .
المهذب جـ٢ ص٤٥٤ طبعة دار الكتب العربيــة لمصطفى الحلبى .
مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى جـ٤ ص٣٩٢ وما بعدها طبعة سنة ١٩٦١ .

(٢) شرح الازهار جـ٤ ص٢٩٨ وما بعدها .
الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٩٩ .

المحجور عليه للدين ، أما من يراه ماساً بأهليته من الفقهاء فهو عندهم شرط صحة .

(انظر مصطلح حجر ومصطلح تبرع) .

كما يشترط فيه أن يكون ذا ولاية فى ابرائه كأن يكون هو الدائن أو وصيا على الدائن وقد وجب الدين المبرأ منه أثرا لعقد باشره عنه فعند ذلك تصح براءته ويضمن ما أبرأ المدين منه ، ولكن اذا كان الدين لم يجب أثرا لعقده لم يصح ابراؤه .

واما ما يرجع الى الصيغة فهو ان تكون دالة دلالة ظاهرة غير محتملة على تمليك الحق للمدين أو على سقوطه .

واما ما يرجع الى المدين المبرأ فهو أن يكون معلوما غير مجهول ، فاذا كان مجهولا لم يصح ابراؤه ، كما لو قال شخص : أبرأت كل مدين لى ، أو كل مدين لمورثى ، أو أبرأت أحد هذين . ولكن اذا كان من أبرأه الدائن محصورا معلوما ، كأبرأت هؤلاء المدينين لى صح الابراء . وقد ذهب الى اشتراط هذا الشرط فى المبرأ الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية .

ومن الفقهاء الحنابلة من ذهب الى أن الدائن اذا قال : أبرأت أحد غريمى هذين صح الابراء وطلب اليه التبيين والبيان .

ولكن جاء فى كشاف القناع أن المذهب عدم صحة الابراء مع ابهام المحل ، كأبرأت أحد غريمى هذين أو أبرأت فلانا من أحد دينى اللذين فى ذمته .

والشافعية لا يرون صحة الابراء مع جهالة المدين المبرأ لغلبة معنى التمليك فيه ولايملك المجهول وعلى هذا لايصح الابراء ولوكان بصيغة اقرار اذا ما قال الدائن : لا دين لى قبل أحد . أو قال : كل مدين لى فهو برىء الا أن يتبين أنه يقصد بذلك شخصا بعينه [1] .

ويشترط الزيدية مع ما تقدم خلو الابراء من التدليس فاذا افهم شخص دائنه بأن ما عليه من الدين حقير تافه فأبرأه منه بناء على ذلك ثم تبين خلاف ذلك للدائن لم يصح ابراؤه لغلبة معنى التمليك فيه .

وأما ما يرجع الى الحق موضوع الابراء فهو ما يأتى :

أولا : ألا يكون عينا من الأعيان ، والأعيان المشخصة لا تثبت فى الذمة فلاتقبل الاسقاط وانما يقبل الاسقاط ما يشغل الذمم من الحقوق ولذا كان الابراء من الأعيان المشخصة باطلا . أما ماكان من الاعيان دينا فانه يقبل الابراء اذ أنه يقبل الاسقاط كالديات من الابل مثلا ونحو ذلك وعلى ذلك اذا غصب شخص كتابا فأبرأه منه مالك الكتاب كان ابراء باطلا لا يترتب عليه أثر ... وعلى ذلك صح الابراء عن الديون بأنواعها .

وصح الابراء عن الدعوى لانها حق فاذا قال المدعى للمدعى عليه أبرأتك من ادعاء هذه العين أو من دعواى هذه العين لم تقبل له فيها دعوى ملك بعد ذلك « مجمع الانهر » وكذلك يصح ابراء الدائن الكفيل من الكفالة وابراؤه المحال عليه من الحوالة اذ البراءة فيهما تنصب على حق هو الكفالة أو الحوالة .

---

(١) كشاف القناع جـ٢ ص٤٧٨ طبعة المطبعة الشرقية الاشباه للسيوطى ص١٨٧ .
جامع الفصولين المطبعة الازهرية سنة ١٣٠٠ هـ جـ١ ص١٢٥ وما بعدها .

ثانيا : أن يكون موجودا عند الابراء وعلى ذلك يبطل الابراء من الحق قبل وجوده ، فلا يصح أن تبرأ شخصا من كل ما سيقرضه منك أو مما سيجب لك عليه ، كما لا يصح ابراء الزوجة زوجها من نفقة مستقبلة ولا من نفقة العدة قبل أن يطلقها ، لأن الابراء اسقاط وما سيوجد ساقط فعلا فلا يقبل اسقاطا . وسنبين فيما يأتى الحكم فى الابراء عن النفقة .

ولا يشترط فى الحق المبرأ منه أن يكون معلوما ... ذهب الى ذلك الحنفية والحنابلة والمؤيد من الزيدية ، فجوزوا الابراء من الحق المجهول سواء أكان مجهولا لدى المبرىء أم لدى المبرأ .

وخالف فى ذلك الشافعية والناصر من الزيدية فاشترطوا علم المبرىء بما أبرأ منه واستثنوا من هذا الحكم أن يكون الدائن جاهلا مقدار دينه ولكنه ذكر له عند الابراء منه نهاية يتحقق أن دينه دونها فى المقدار ، كما اذا قال له ابرأتك من دينى البالغ الفا جنيه وهو متحقق من ان دينه دون الالف[1] .

وذهب الحنابلة الى أن البراءة من الدين لاتصح اذا كان المبرىء لايعلم بوجود الدين فى حين أن المدين يعلمه ولكنه كتمه عنه خوفا من أنه اذا علمه طالبه به ولم يبرئه منه لأن هذا يعد هضما للحق وظلما للدائن ولا يعد الابراء فى هذه الحال صادرا من صاحبه عن ارادة معتبرة وانما صدر منه على وجه الهزل أو اللعب .

ويرون صحه الابراء من المجهول ولو لم يتعذر العلم به ، كما يرون صحة الابراء ممن يعتقد انه لا لدين له فى ذمة من أبراء ثم تبين أنه كان مدينا عند اقدامه على ابرائه .

والابراء من دين الأب مع ظن حياته فبان أن الأب كان ميتا عند صدور الاقرار[2] .

وذهب الزيدية الى عدم صحة الابراء مع التدليس كأن يبرىء الدائن مدينه بناء على تفهيم المدين اياه بأنه فقير أو أن الدين حقير ثم تبين خلاف ذلك[3] . واختلف الزيدية فى صحة الابراء من المجهول ، فمنهم من ذهب الى صحته ومنهم من ذهب الى عدم صحته .

موضوع الابراء

الابراء عن الأعيان

الابراء عن الحقوق

ذكرنا فى شروط الابراء أن الابراء لايكون الا عن حق للمبرىء قبل غيره ويجب فيه أن يكون موجودا عند الابراء وهذا محل اتفاق بين المذاهب . وذكرنا انه لا يشترط فيه أن يكون معلوما عند المبرأ ولا عند المدين المطالب به وهو من عليه الحق وذكرنا خلاف الشافعية فى ذلك — وبناء على ذلك كان الابراء عن الاعيان غير صحيح ولا يترتب عليه أى أثر فى أكثر أحواله اذ أن الابراء اسقاط أو يحمل معنى الاسقاط ، والأعيان بطبيعتها لا تقبل الاسقاط ، ولذا يصح الابراء فيها اذا كان القصد منه الابراء من حق متعلق بها لا الابراء منها ، أما الابراء منها فلا أثر له .

(١) الاشباه للسيوطى ص٥٧١ .

(٢) كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٧٨ .

(٣) الازهار جـ ٤ ص ٢٧٨ ، ٣٠١ وما بعدها .

(٤) مطالب أولى النهى ص ٣٩٢ .

ولا يعد تمليكا لها بناء على ما يحمله من معنى التمليك بل تظل فى يد من هى فى يده مملوكة لصاحبها وله اذا ظفر بها أن يأخذها ولكن مع ذلك لا تسمع دعواه بها بعد الابراء منها اذ ينصرف ابراؤه هذا الى حق الادعاء بها ، فلا يبقى له حق فى الدعوى بها بعد الابراء بل يسقط به . وليس هذا الحكم محل اتفاق عند الحنفية فقد جاء فى الخلاصة قال : أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها .. فهذا كله باطل حتى لو ادعاها بعد هذا الابراء سمعت دعواه ولو أقام بينته لاثباتها قبلت .

وجاء فى الخانيــة أن الابراء عن العين المغصوبة ابراء من ضمانها وتصير به أمانة فى يد الغاصب ، ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرأ من قيمتها .

وقد نقل صاحب الأشباه هذا وعلق عليه بقـوله : فقولهم الابراء عن الأعيــان باطل معناه أنها لا تكون به ملكا والا فالابراء عنها بقصد سقوط ضمانها صحيح أو يحمل قولهم على الابراء عن الأمانة ، أى أن البطــلان محل اذا كان الابراء عن أعيــان هى أمانة لأنها اذا كانت أمانة لم تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء منها .

وحاصله : ان الابراء المتعلق بالأعيان اما أن يكون عن دعواها وذلك صــحيح بلا خلاف مطلقا لأنه فى الواقــع اســقاط لحق واما أن يتعلق بنفسها . فان كانت فى هذه الحال مغصوبة هالكة صح أيضــا كالابراء من الدين اذ يعد ابراء من قيمتها ، وان كانت قائمة كان معنى البراءة منها البــراءة من ضمانها لو هلكت فتصير بعد هــذا الابراء كالامانة لا تضمن الا بالتعدى عليها .

ويرى الــزيدية ان الابراء عن العــين المضمونة مثل أن يبرىء مالــكها الغاصب اسقاط لضمانها ... وهذا أحد قولى المؤيد بالله ، وذهب بعضهم الى أنه يفيد اباحتها .

وذهب زفر الى عدم صحة الابراء فى هذه الحال فتظل بعده العين مضمونة (خانية) .

وان كانت العين أمانة فالبراءة منها لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها صاحبها أخذها وتصح قضاء فلا يجوز للقاضى أن يســمع دعواه بها بعد البراءة .

ويرى الزيدية انه يعد اباحة لها فيجوز لذى اليد أن يستهلكها ولمالكها أن يرجــع عن هذا الابراء قبل استهلاكها . ومنهم من ذهب الى أن الابراء عن الاعيان يفيد تمليكها لافرق فى ذلك بين عين مضمونة وعين هى أمانة فى يد صاحب اليد عليها [١] .

وبناء على ما تقدم لا يصح الابراء عن الاعيان على معنى تمليكها لمن هى فى يده وانما يفيد ابراءه عن ضمانها اذا كانت فى يده مضمونة فتنقلب أمانة فى يده . وكذلك لا يصح بالنسبة الى الاعيان غير المضمونة على هذا الاعتبار ، وانما يصح على أساس البراءة من الادعاء بها . وعليه يكون للمبرأ أن يأخذها اذا ما ظفر بها لأنها مازالت على ملكه . وكذلك لا يصح الابراء من الحقوق التى لا تقبل الاسقاط كحق الرجوع فى الهبة والرجوع فى الوصية ، لأن فى جواز ذلك

(١) شرح الازهار جـ ٤ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

تغييرا للشرع وذلك غير جائز خلافاللمالكية كما فى التزامات الحطاب .

وكذا لا يصح الابراء من خيار رؤية المبيع ولا من حق الاستحقاق فى الوقفوحق الأرث لنفس السبب .

أما ما عدا ذلك من الحقوق المالية أو المتعلقة بالأموال فيصح الابراء منها كالابراء من الديون بأنواعها ، والابراء من الديات ، والابراء من القصاص ، والابراء من حق القسم بالنسبة الى الزوجة ، والابراءمنحق الانتفاع ، ومن حق الفسخ بخيار العيب ونحو ذلك من الحقوق التى تثبت فى الذمم . وفيما يلى بيان لأحكام الابراء فى بعض الحقوق لاختصاصها بأحكام خاصة .

الابراء من نفقة الزوجة :

اذا صارت نفقة الزوجة دينا فىذمة زوجها صح ابراؤه منها أما قبل شغل ذمة الزوج بها فلا يصح ابراء الزوج منها لأن الابراء لا يكون الا من دين قائم موجود عند حدوثه كما قدمنا .

وبناء على ذلك لا يصح ابراء الزوجة زوجها من نفقتها الا اذا كانت مفروضة بالقضاء أو الرضا عند الحنفية ، لأنها لا تصير دينا واجبا عندهم الا بفرضها من القاضى أو بالتراضى اذ تشغل بها ذمة الزوج بذلك لا قبل ذلك ، اذا ما ابتدأت مدتها ، فاذا فرضت مشاهرة شغلت بها ذمة الزوج بدخول الشهر فيصح الابراء عن نفقة هذا الشهر فى بدايته اذا ما حل أو فى أثنائه ، ولا يصح عن نفقة شهر آخر يأتى بعده لأن الذمة لم تشغل بها ، كما يصح الابراء عن النفقات المتجددة التى سبق فرضها لصيرورتها دينا شاغلا للذمة لعدم أدائها ، وعلى ذلك اذا أبرأت الزوجةزوجها فى بداية السنة عن نفقتها لم يصح الابراء الا اذا كانت قد فرضت لها مسانهة ، فان كانت قد فرضت مشاهرة صح الابراء عن الشهر الأول فقط منها ، وان كانت مياومة صح عن اليوم الأول منه الذى حدث فيه الابراء وما قد يكون سبقه من الأيام وهكذا .

وهذه الأحكام محل اتفاق لاتفاق الفقهاء على اشتراط وجود الدين عند الابراء غير أنه يلاحظ أن من الفقهاء من لا يشترط فى شغل ذمة الزوج بنفقة زوجته القضاء بها أو التراضى عليها (انظر نفقة الزوجة فى نفقة وبما تصير دينا فى ذمة الزوج) .

المبارأة بين الزوجين :

المبارأة مفاعلة من البراءة وتكون بين الزوجين لفصم عرى الزوجية بينهما نظير عوضمالى تدفعه الزوجة لزوجها وتستوجب سقوط الحقوق الزوجية بينهما ، ويترتب عليها بينونة الزوجة بطلقة بائنة عند الحنفية، فهى بين الزوجين بمنزلة الخلع بينهما فتفيد انفصام عقد الزواج مع سقوط الحقوق الزوجية لكل منهما قبل الآخر نظير ما تدفعه الزوجة لزوجها وذلك بأن يقول الزوج لزوجته : بارأتك على ألف جنيه .

فتقول له : قبلت .

أو ما فى معنى ذلك ، والمعنى خالعتك من الزواج على ذلك وهذا عند الحنفية « انظر مصطلح خلع » .

يجوز ابراء المدين بعد وفاته من دينه وهذا محل اتفاق وفى التتار خانية .. رجل

مات فوهبت له امرأته مهرها الشاغل لذمته جاز لأن قبول المدين ليس بشرط فى صحة البراءة . وقال قاضيخان : رجل له على آخر دين فبلغه أنه قد مات فقال : جعلته فى حل من دينى ، أو قال أبرأته منه . ثم ظهر انه حى لم يكن للدائن المبرىء أن يأخذه منه لأنه قد وهبه اياه بلا شرط .

وفيه دليل على عدم صحة رجوع المبرأ عن ابرائه ... هذا وقد اختلفت الحنفية فى جواز رد الابراء من الوارث اذا ما أبرأ الميت دائنه .

وقد علمت أن الشافعية والحنابلة يرون أن الابراء لا يرتد بالرد وفى ارتداده بالرد عند الزيدية خلاف ، وهو مذهب المالكية وان كان الأرجح عندهم أنه يرتد بالرد [1] .

أحوال صيغة الابراء :

الاصل فى الابراء أن يكون منجزا مثل أن يقول الدائن لمدينه ابرأتك من دينى، واذا علق على شرط لم يصح ولم يترتب عليه أثر ... ذهب الى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة ، وذلك لما فيه من معنى التمليك فكان معتبرا بالتمليكات وان كان فيه معنى الاسقاط وهذا اذا علق على غير الموت ، فان علق على الموت صح ، وكذلك اذا أضيف الى ما بعده لأنه يكون حينئذ وصية والوصية بالبراءة من الدين جائزة ... ذهب الى ذلك الحنابلة والحنفية .

وجاء فى البحر أن تعليق الابراء على الشرط مفسد له اذا كان الشرط غير متعارف، أما اذا كان الشرط متعارفا فانه يصح تعليقه عليه . وقال انه يجب تقييد كلام من قال من الفقهاء كصاحب الكنز أن الابراء يبطل بتعليقه على الشرط . ويؤيد ذلك ما جاء فى القنية وهو أن تعليق الابراء على الشرط المتعارف جائز .

وفساد الابراء بالتعليق انما يكون فى الابراء الذى يعد تمليكا كالابراء من الدين أما الذى يعد من قبيل الاسقاط كالابراء من الكفالة أو الحوالة فيصح تعليقه بالشرط الملائم . فاذا قال الدائن للكفيل : ان وافيتنى بالمدين غدا فأنت برىء من الكفالة . فوافاه به فى الغد برأ منها ... ذهب الى ذلك بعض الحنفية ، واختاره صاحب التكملة وقال انه الأوجه لأن الابراء فى هذه الحال اسقاط محض .

وجاء فى البحر على الكنز ان الابراء يجوز تقييده بالشرط الصحيح ويبطل اذا اقترن بالشرط الفاسد وان اضافة الابراء تبطله واذا اقترن بخيار الشرط صح الابراء وبطل الشرط [2]

وذهب الزيدية الى صحة الابراء مع اقترانه بالشرط ولا يضيره أن يكون شرطا مجهولا وقت حدوثه أو شرطا لا تتعلق به أغراض الناس كتقييده بنزول المطر أو بنعيب

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ ص٩٩ .
الازهار جـ٤ ص٢٩٨ .
كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٧٨ .
الاشباه للسيوطى ص١٨٨ .
الدر وابن عابدين جـ٢ ص٦١٤ وما بعدها طبعة الحلبى .

(٢) الاشباه للسيوطى ص ١٨٧ .
المهذب للشيرازى جـ١ ص٤٥٤ .
جامع الفصولين جـ٢ ص٢ ، ٤ ، ١٨٢ .
التكملة على الهداية جـ ٧ ص ٤٤ .
البحر جـ٧ ص٣١٠ ، ٣٢٢ .
الهندية جـ٤ ص٣٨٥ .
مطالب أولى النهى جـ٤ ص٣٩٢ ، ٣٩٣ .

الغراب مثل أن يقول الدائن لمدينه : أبرأتك بشرط نزول المطر فى وقت كذا أو عند نزول المطر . واذا قيد بشرط لم يصح الرجوع فيه قبل تحقق الشرط أى اذا علق على شرط لم يصح أن يرجع فيه قبل تحقق الشرط .

وهذا دليل صحة تعليقه على الشرط عند الزيدية ، وأجازوا أن يكون فى نظير عوض مالى أو غير مالى كأبرأتك على أن تهب لى كذا أو على أن تطلق زوجتك فلانة فاذا تحقق ذلك صح والا لم يصح وتصح اضافته الى الموت عندهم وعندئذ يكون وصية [١] .

أنواع الابراء :

يتنوع الابراء بالنظر الى صيغته نوعين عند الحنفية : ابراء اسقاط ، وابراء استيفاء فاذا دلت صيغته وضعا على الاسقاط كأبرأتك من الدين أو أسقطت عنك الدين أو أحللتك منه أو تصدقت به عليك ، أو نحو ذلك .. كان ابراء اسقاط لأن الدائن قد عبر بما يدل على أنه قد ترك دينه وأسقطه عن مدينه ، وسواء فى ذلك أن يكون ذلك بالنسبة الى الدين كله أم بالنسبة الى بعضه .

واذا دلت صيغته على أن زوال الدين بسبب وفائه كان ابراء استيفاء ، ويكون ذلك باقرار الدائن باستيفاء دينه من مدينه كقوله : استوفيت دينى قبل فلان ، ونحو ذلك . مما يدل على هذا المعنى من العبارات وانما سمى هذا النوع ابراء نظرا الى نتيجته وهى عدم جواز المطالبة به بعد ذلك

(١) شرح الازهار جـ ٤ ص ٢٥٨ .

وسواء فى ذلك أن يكون المدين قد قام بالوفاء فعلا أم لا ، اذ الأثر فى الحالين واحد ، وهن عين الأثر فى النوع الأول ... وذلك الأثر هو سقوط الدين .

ولاختلاف هذين النوعين فى العبارة الدالة على زوال الدين ودلالتها قالوا ان ابراء الاسقاط يختص بالديون اذ أن العبارة فيه صريحة فى اسقاطها ، ولا يصح فى الأعيان ، وذلك لعدم صحة اسقاط الأعيان . أما ابراء الاستيفاء فانه يكون فى الدين والعين جميعا ، اذ الاقرار بالوفاء كما يتحقق فى الدين يتحقق فى العين ، وذلك بدفعها الى مالكها [٢] .

وابراء الاستيفاء اذا كان اقرارا بالوفاء كما بينا لا يحمل معنى الاسقاط، ويتمحض تمليكا بخلاف ابراء الاسقاط ، فانه كما تقدم ، كما يمكن أن يعد تمليكا للدين للمدين ، يمكن أن يعد اسقاطا له . ذلك لأن وفاء الدين لا يكون الا بتمليك مثله للدائن .

ومن هذا قال فقهاء الحنفية ان الديون تقضى بأمثالها ، فاذا أعطى المدين الدائن مثل دينه فيه فقد ملكه مثله واستوجب عليه بهذا التمليك مطالبته به لولا ما عليه من دين مماثل يستوجب عليه مطالبته به من قبل الدائن فسقطت مطالبته بما أوفى نظير سقوط مطالبة الدائن اياه بما له من دين فى ذمته .

وهذا معنى قولهم ان الدينين يلتقيان قصاصا . ونتيجة لذلك يرى أن ذمة كل من

(٢) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٢ وما بعدها طبعة بولاق .

المدين والدائن بعد الوفاء بالدين مشغولة فذمة المدين لاتزال مشغولة بالدين ولكن لا يطالب به ، وذمة الدائن أصبحت بالوفاء مشغولة بما أعطى فى دينه فاذا ما أبرأ الدائن مدينه فى هذه الحال أى بعد وفاء الدين ابراء اسقاط صادف ذلك الابراء محلا ، وهو دينه الذى لا يزال شاغلا ذمة المدين فسقط بذلك الابراء وخلصت ذمته منه وأصبحت ذمة الدائن وجدها مشغولة بما كان قد أعطى فى دينه من المال لا فى نظير شىء ، فكان للمدين بسبب ذلك أن يسترد من الدائن مما سبق ان كان وفاه به ، وهذا هو حكم الابراء من الدين بعد الوفاء به .

أما ابراء الاستيفاء فاذا كان اقراراباالوفاء لم يكن الا اخبارا بما حدث من تمليك للدائن فى نظيردينه ، فلم يترتب عليه سقوط أحد العوضين ، ولم يكن للدائن ولا للمدين مطالبة الآخر [1] بشىء ، وهذا هو اختيار السرخسى ، والصدر الشهيد ، وذكر خواهر زاده أنه لا رجوع فى الحالين ، واختاره بعض المشايخ .

ويتنوع ابراء الاسقاط بالنظر الى موضوعه نوعين :

ابراء خاص وابراء عام، فيكون خاصا اذا ما كان موضوعه حقا معينا أو حقوقا معينة مثل أن يقول شخص لآخر : أبرأتك من دينى أو من ديونى التى ثبتت لى فى ذمتك فى سنة كذا أو من دعواى هذه الأرض أو من جميع الدعاوى التى رفعتها عليك أو القائمة بينى وبينك الآن .

ويكون عاما اذا كان موضوعه عاما يتناول كل حق للمبرأ قبل شخص معين أبرأه .

على أن عموم الابراء وخصوصه مسألة نسبية ، فان قول شخص لآخر : أبرأتك من كل دعوى تتعلق بأى عقار تحت يدك فى بلد كذا ، يعد عاما بالنسبة لما تحت يد المبرأ من عقار فى هذا البلد ، ويعد خاصا بالنظر الى حقوقه كلها ، سواء تعلقت بهذا العقار أو بغيره والابراء سواء أكان خاصا أو عاما لا يتناول الا ما تدل عليه العبارة من حق قائم عند الابراء ، ولا يتناول ما يجد من حقوق بعده ، وان شملته العبارة كما تقدم ذلك .

وبناء على ذلك اذا قال شخص لآخر : لا حق لى قبلك ، يشمل جميع الدعاوى المتعلقة بالأعيان أمانة كانت أم مضمونة ، وجميع الديون وجميع الحقوق من كل حق هو مال ومن كل حق ليس بمال كالكفالة والقصاص وحق القذف وما الى ذلك ، فلا تسمع منه دعوى بحق ثابت على هذا الابراء ، وكذلك اذا قال أبرأت فلانا من كل دعوى لى قبله لا يحق له أن يدعى عليه بشىء سابق على هذا الابراء سواء أكان الادعاء متعلقا بدين أو بعين واذا قال أبرأته من كل دين لى قبله سقطت جميع ديونه التى له قبل هذا

---

(١) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٢ وما بعدها طبعة بولاق .

الاقرار ، فلا يملك مخاصمته فى دين سابق عليه .

وجاء فى تكملة ابن عابدين : لا تسمع دعوى بعد الابراء العام الا ضمان الدرك .

« والضمان الدرك هو ضمان ما يدرك المبيع أو اليمن من استحقاق الغير له كله ، أو بعضه بعد العقد » .

ذلك لأن ضمان الدرك الحق فيه لم يثبت الا بعد الابراء وان كان سببه سابقا على صدوره فعند صدوره لم تكن الذمة مشغولة بشىء معين ، ولم يحكم بالاستحقاق الا بعد الابراء ولو قال أبرأت فلانا من كل حق لى عنده تناول الأمانات فيسقط الادعاء بها دون الديون [1] .

حكم الابراء :

وفيه حكم الرجوع عنه وبطلانه ببطلان ما تضمنه .

اذا صدر الابراء مستوفيا شروطه ترتب عليه أثره ، وهو سقوط الحق المبرأ منه إن كان الابراء خاصا ، واذا سقط لم تجز المطالبة به بعد ذلك ، واذا كان عاما شمل جميع الحقوق الموجودة عند صدوره التى تتناولها عبارته ، فلا تجوز المطالبة بحق منها ولا يتناول ما يحدث بعده من الحقوق ولزم ذلك المبرىء فلا يقبل منه رجوع ولا عدول فيه ، لأن الحق اذا سقط لم يعد مرة أخرى ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة [2] .

وقد جاء فى تكملة ابن عابدين ان الدائن لايملك أن يرجع فى هبته الدين لمدينه بعد

(١) تكملة ابن عابدين جـ ١ ص ٣٥٩ .
الفتاوى الهند جـ ٤ ص ٢٠٤ .

(٢) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٧ طبعة بولاق .
كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٧٨ المطبعة الشرفية سنة ١٣١٩ .

قبوله ويرجع فيها قبل قبوله ، لأنها اسقاط أى والساقط لايعود .

وذهب الشافعية الا أن الابراء اذا كان من أب لولده لم يصح الرجوع فيه على قول مراعاة لمعنى الاسقاط فيه ويصح الرجوع فيه على قول آخر مراعاة لمعنى التمليك ألا يرى أن الأب له الرجوع فى هبته لابنه ، ذكر ذلك الرافعى .

وقال النووى : ينبغى ألا يكون للمبرىء حق الرجوع عن ابرائه فى جميع الأحوال .

وجملة القول أن الابراء انما يتناول ما تدل عليه عبارة المبرىء من حق قائم عند صدورها ، أما ما يحدث من الحقوق بعد ذلك فلا يتناوله الابراء .

ومن المسائل التى فرعت على ذلك ما اذا ادعى المبرىء حقا وكانت دعواه بعد الابراء دون أن يؤرخ ثبوت هذا الحق له ، ففى الاستحسان أنها لا تسمع حملا للحق على انه سابق على الابراء «حامدية» وقد ذكروا أن الدعوة بعد الابراء العام تسمع فى أربع مسائل :

١ — اذا أبرأ ابراء عاما ثم ادعى عليه ضمان الدرك فى بيع سابق على الابراء ، اذ الحق وهو الضمان لم يحدث الا بعد الابراء فتسمع استحسانا .

٢ — اذا بلغ القاصر فأبرأ وصيه من كل حق ثم ظهر له شىء لم يكن يعلمه سمعت دعواه اذ التناقض مغتفر فيما فيه خفاء .

(٣) الاشباه للسيوطى ص ١٨٨ .

٣ — اذا أقر الوصي أنه استوفى جميع ما كان للميت على الناس جميعا ثم ادعى على رجل دينا للميت سمعت دعواه لارتفاع التناقض بسبب وجود الخفاء ، وأيضا يلاحظ فيه أن المبرأ مجهول وتقدم عدم صحة ابراء المجهول .

٤ — اذا أقر الوارث أنه استوفى جميع ما كان للمورث على الناس جميعا ثم ادعى لمورثه دينا على آخر سمعت دعواه للسبب السابق فى المسألة قبلها .

هذا ويبطل الابراء اذا بطل ما تضمنه اذا كان الابراء قائما على حقوق تترتب على ما تضمنه وبناء على ذلك اذا باع شخص عينا وقبض ثمنها ، وتضمن عقد البيع براءة البائع من كل دعوى تتعلق بالعين أو براءة المشترى من كل دعوى تتعلق بالثمن ، ثم بطل البيع لاستحقاق العين المبيعة فانه لا يكون لهذا الابراء الذى تضمنه عقد البيع أثر فى استحقاق المشترى مطالبة البائع برد الثمن كما لا يكون له أثر فى مطالبة المشترى برد المبيع اذا ما كان الثمن عينا ظهر استحقاقها فبطل البيع بناء على ذلك .

وكذلك اذا تضمن الصلح ابراء من أحد طرفيه للآخر ثم بطل الصلح بسبب من الأسباب بطل تبعا لذلك ما تضمنه من الابراء ، لأن الابراء كان من عناصر الصلح فاذا بطل الصلح بطلت أيضا عناصره [1] .

ابراء المريض :

يراد بالمريض من به مرض الموت وهو ما يغلب فيه الموت عادة ويتصل به ، والابراء عند الحنفية كما قدمنا . اما ابراء اسقاط واما ابراء استيفاء ، فان كان ابراء اسقاط فهو فى مرض الموت من قبيل التبرع المنجز وحكمه حكم الوصية ، وان لم يكن وصية فان كان لوارث توقف على اجازة سائر الورثة ، وان كان لأجنبى نفذ فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ، ولا تنفذ فيما زاد على ذلك الا باجازة الورثة بعد وفاة المبرىء وهم من أهل التبرع عالمين بما أجازوا .

وفى حكم ابراء الوارث ابراء المريض أجنبيا من دين كفله أحد ورثته لأن ابراء الأصيل يستلزم براءة الكفيل ، فكان ابراؤه المدين الأجنبى ابراء لوارثه .

وان كان الابراء الصادر من المريض ابراء استيفاء وقد علمت انه عبارة عن اقراره باستيفاء حقه ، اختلف الحكم فيه باختلاف أحواله بحسب صدوره لوارث أو لأجنبى فى حدود الثلث أو فيما تجاوزه ، وفيه اختلاف الفقهاء (انظر مصطلح اقرار) والى مذهب الحنفية ذهب الزيدية .

واعلم أن الابراء اذا صدر فى صورة اقرار كأن يقول المريض لا حق لى قبل فلان ونحوه ، فان كان ذلك لوارث توقف نفاذه على تصديق سائر الورثة عند الحنفية سواء اعتبرته اقرار أم ابراء .

وان كان لأجنبى فهو نافذ ان عد اخبارا وله حكم الوصية ان عد ابراء من دين معلوم [2] .

ذلك رأى الحنفية . أما الشافعية فلهم رأيان فى ابراء المريض لوارثه وفى ابرائه

(١) شرح الجوهرة على القدورى من كتاب الاقرار والاشباه والنظائر من كتاب القضاء والشهادة والدعوى ص ٣٥٧ طبعة اسلامبول .

(٢) الهندية ج ٤ ص ١٧٩ ، ١٨١ .
تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٧ .
والازهار ج ٤ ص ٣٠٠ .

لأجنبى عنه ، أحدهما يقضى بصحته فى الحالين .

والآخر يقضى باعطائه حكم الوصية كما ذهب اليه الحنفية [١] .

ولم نعثر على رأى للحنابلة فى ابراء المريض غير أن رأيهم فى اقرار المريض كرأى الحنفية فيه فهل الأمر كذلك فى الابراء ؟

وذهب ابن حزم الى أنه لا فرق بين ابراء المريض وابراء الصحيح ، ذلك لأنه لا يرى تفرقة بين تصرف الصحيح وتصرف المريض فى الحكم ، والحكم فيهما الصحة والنفاذ فى جميع الأحوال [٢]

إبط

الابط : ما تحت الجناح [١]

والكلام عنه فى موضعين :

الأول : حكم نتفه ، أى ازالة الشعر الموجود فيه .

الثانى : حكم جعل الرداء تحت الابط الأيمن والقائه على الكتف الأيسر فى الحج وهو المسمى بالاضطباع .

أما نتفه فمسنون عند جميع المذاهب [٤]، يقول صلى الله عليه وسلم ، فى روايات متعددة ومختلفة فى بعض ألفاظها : عشر من الفطرة : قص الشارب ، واعفاء اللحية ، والسواك، واستنشاق الماء ، وقص الأظفار، وغسل البراجم ، ونتف الابط ، وحلق العانة ، وانتفاض الماء ، أى الاستنجاء ، قال مصعب بن شيبة : ونسيت العاشرة الا أن تكون المضمضة .

وأما الاضطباع ، ويقال له التوشح والتأبط فسنة أيضا ، فقد روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت ، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والأباضية [٥] .

وقال مالك ليس الاضطباع سنة لأنه لم يسمع أحدا من أهل العلم ببلده يذكر ذلك ولم نعثر على حكمه عند الامامية والظاهرية

إبطال

معناه لغة :

الابطال فى اللغة النقض والالغاء والافساد والازالة . يقال أبطل الشىء ، جعله باطلا ، ويقال ابطل اذا جاء بالباطل وهو ضد الحق أو الهزل ، وأثر الابطال البطلان وهو

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبرا ملسى عليه جـ ٥ ص٧٠ طبعة الحلبى .

(٢) المحلى جـ٩ ص٣٤٨ وما بعدها .

(٣) المصباح المنير .

(٤) فتح القدير جـ ١ ص ٣٨ طبعة الاميرية .
رسالة ابن ابى زيد القيروانى بشرح الابى ص٥٥٣ طبعة دار الكتب العربية .
والمجموع شرح المهذب جـ١ ص٢٨٣ .
المغنى جـ١ ص٨٧ طبعة المنار .
المحلى لابن حزم جـ٢ ص٢١٨ .
البحر الزخار جـ٢ ص٢٩٨ .
المختصر النافع ص٨٢ .
النيل جـ ١ص٥١٦ .

(٥) فتح القدير جـ ٢ ص ١٥٠ .
المجموع جـ٨ ص٥٨ .
المغنى جـ٣ ص٣٧٢ .
البحر الزخار جـ٢ ص٣٥٢ .
النيل جـ٢ ص٣٥٤ .

الضياع والفساد ، يقال بطل بطولا اذا ذهب ضياعا وخسرا [١] .

معناه اصطلاحا :

يستعمله الفقهاء بمعنى الالغاء والافساد والنقض ، ومحله عندهم الأفعال الشرعية كالصلاة والصوم والحج والأقوال ،وتتناول التصرفات الشرعية والأحكام والأدلة ، يقولون : أبطل عقده أو قوله اذا نقضه وأفسده أو عدل عن المضى فيه ، وأبطل صلاته أو صيامه أو حجه اذا أفسده بما يجعله فى نظر الشارع فاسدا غير مجزىء فكأن ما صدر عنه من ذلك مسلوب الأثر الشرعى الذى رتبه الشارع على وجوده صحيحا على وفق ما طلب ، وأبطل دليله اذا نقضه فجعله غير منتج للنتيجة التى أريدت منه ، وهذا هو معنى البطلان فى الأدلة .

أما معناه فى الأفعال والتصرفات الشرعية فهو صيرورتها على خلاف ما طلب الشارع فيها سواء أكان ذلك الطلب متعلقا بأركانها وعناصرها الأساسية التى يتوقف وجود حقيقتها الشرعية على تحققها أم متعلقا بأوصافها العارضة لها التى رأى الشارع وجوب وجودها عليها . ومن ثم وصف بالبطلان كل فعل أو قول أو عقد وجد على خلاف ما طلب الشارع .

والى هذا المعنى ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية .

وذهب الحنفية الى أن البطلان مخالفة القول أو التصرف لما بينه الشارع فى حقيقته وأركانه ، فاذا وجد مخالفا لهذا البيان كان باطلا وغير مشروع بأصله ، أما مخالفته لما طلبه فيه من أوصاف عارضة يجب أن يوجد عليها ، فلا تسمى عندهم بطلانا ، وانما تسمى عندهم فسادا ووجوده على هذه الأوصاف التى كره الشارع وجوده عليها تجعله فاسدا لا باطلا ، ويكون غير مشروع بوصفه .

وجملة القول فى ذلك أن الشارع اذا نهى عن تصرف من التصرفات فقد يكون مرجع هذا النهى الى خلل فى أركانه أو فى محله أو لعدم تحقق معناه ، وقد يكون مرجعه الى وصف ملازم للتصرف عارض له ، وقد يكون مرجعه الى أمر مجاور له غير ملازم وليس شرطا فيه وانما عرض له بسبب المجاورة فهذه أحوال ثلاثة . ففى الحال الأولى يكون أثر المخالفة فيها البطلان اتفاقا كما فى بيع الميتة وعقد المجنون .

وفى الحال الثانية يكون الأثر فيها الفساد عند الحنفية والبطلان أيضا عند غيرهم ، كما فى بيع أجل الثمن فيه الى الميسرة ، أو بيع دابة من قطيع ، ومن هذا يتبين أن الحنفية قد فرقوا بين البطلان والفساد ، وخالفهم فى ذلك المالكية والشافعية والحنابلة ، فلم يفرقوا بين هذين الحالين فى التسمية وفى الأثر ، وكانت المخالفة فيهما عندهم بطلانا أو فسادا وكان اللفظان عندهم مترادفين . وهذا ما جرى عليه استعمالهم فى أكثر أبواب الفقه بصفة عامة ، وقد يرى فى بعض الأبواب أنهم يفرقون بين معنى البطلان والفساد بناء على اختلاف فى الأحكام ،

(١) المعجم الوسيط — مفردات الراغب — القاموس فى مادة بطل .

وذلك ما يفصل فى مصطلح بطلان وفساد فارجع اليه .

أما مخالفة الحال اليالثة فلاتوجب بطلانا ولا فسادا ، ولا تسمى بذلك عند الحنفية والمالكية والشافعية ، وانما توجب الكراهة فقط ، وهذه رواية عن أحمد .

وفى رواية أخرى عنه أنها توجب الفساد والبطلان ، ذلك فيما يتعلق بالتصرفات الشرعية على العموم سواء أكانت عقودا أم التزاما بارادة منفردة ما عدا النكاح اذ يرى فيه جمهور الفقهاء أن لا فرق بين باطله وفاسده فى الحكم ، ومن ثم أطلقوا على ما يوجد منها مخالفا لطلب الشارع اسم الباطل تارة ، واسم الفاسد تارة أخرى من غير تفرقة بين الحالين فى المعنى سواء أكان مرد ذلك الى مخالفة فى أصل العقد أو مخالفة فى وصفه كما فى النكاح المؤقت أما فى الأفعال الشرعية كالصلاة والصوم عدا الحج فان الاتيان بفعل منها على وضع مخالف لما أمر الشارع يجعلها غير مجزئة فلا تبرأ بها الذمة ولا يتحقق بها الامتثال المطلوب أو الطاعة الواجبة سواء أكان مرجع النهى فيما نهى عنه منها هو فقدان ركن من أركانها أو شرط من شروطها أو وجودها على صفة كرهها الشارع فيها ومن ثم يصفها الفقهاء فى هذه الحال تارة بالبطلان وتارة بالفساد من غير تفرقة بين حال وحال فيقولون الصلاة بغير ركوع باطلة أو فاسدة والصلاة بغير طهارة باطلة أو فاسدة والصلاة مع كشف العورة فاسدة أو باطلة لا يفرقون فى الوصف ولا فى الأثر بين حال وحال [١] . (انظر مصطلح : بطلان وفساد)

أما الحج فقد فرقوا بين فاسده وباطله اذ أوجبوا المضى فى فاسده وأوجبوا على الحاج مع ذلك الذبح والاعادة مرة أخرى وانما وجبت الاعادة لتمكن الخلل فى الحج الذى أتى به لا لعدمه [٢] .

ويلاحظ أن المخالفة اذا كانت راجعة الى فقدان ركن من الأركان أو فقدان معنى التصرف فان أثرها حينئذ هو انعدام الفعل المطلوب أو العقد المراد انشاؤه ، وعند ذلك لا يتحقق لهما وجود شرعى وان ثبت لهما وجود حسى فى الواقع ، فالصلاة اذا فقدت أركانها لا تعد صلاة ولا يتحقق لها وجود عند ذلك شرعا ، وكذلك العقد اذا فقد أحد أركانه لم يكن له وجود فى نظر الشارع . وفى هذه الحال يوصف كل منهما بالبطلان ، فيقال فى الصلاة حينئذ أنها باطلة وفى العقد أنه باطل ، ومعنى ذلك فى واقع الأمر انعدام كل منهما شرعا وفى مثل هذه الحال لا يكون كل منهما محلا للابطال ، اذ معناه جعل الفعل أو التصرف باطلا بعد أن بدأ صحيحا ، فاذا بدأ باطلا لم يقبل ابطالا ، لأن الباطل لا يبطل . ومن ثم كان البطلان الذى يحدث أثرا للابطال حكما طارئا يطرأ على الفعل

---

(١) راجع الشرح الكبير للدردير فى كتاب البيع من الجزء الثالث ، وفى كتاب النكاح من الجزء الثانى طبعة الحلبى وشرح مسلم الثبوت جـ١ ص١٢٢ والاحكام للآمدى جـ ١ ص ١٨٧ وروضة الناظر فى أصول فقه الحنابلة جـ١ ص١٦٤ وما بعدها المطبعة السلفية سنة ١٣٤٢ ، وارشاد الفحول للشوكانى ص ١٠٤ مطبعة السعادة سنة ١٣٢٧ .

(٢) ابن عابدين جـ٢ ص٢٢٨ ، ٢٢٩ .

الشرعي أو التصرف ، وعلى هذا لا يقال لمن صلى بلا ركوع وسجود أبطل صلاته الا على معنى جاء بصلاة باطلة غير موجودة ولا لمن باع سلعة بغير قبول أبطل بيعه الا على معنى جاء بعقد باطل ، وقد يكون المراد بالابطال اظهار بطلان الفعل الباطل أو العقد الباطل ، وذلك يحدث فى القضاء بابطال تصرف من التصرفات اذ لا يراد بقول القاضي أبطلت هذا العقد أو هذا الحق الا أظهرت بطلانه ، ذلك لأن القضاء مظهر ولا ينشىء الا نادرا فى أحوال خاصة

ومما تقدم يتبين ما يأتى :

أولا : أن الابطال جعل الفعل أو القول باطلا ، وذلك باعدامه فى نظر الشارع وتجريده من وصف الوجود شرعا ، وهو الوجود الذى ناط به الشارع ترتب الآثار الشرعية عليه ، ومن ثم عد الباطل معدوما فى نظر الشارع واعتباره وكان العقد الباطل معدوما لا يترتب عليه أثر ، والصوم الباطل معدوما لا يجزىء عن الواجب الشاغل للذمة وهو بهذا المعنى يتناول معنى الفسخ كما سيتضح ذلك فيما يأتى .

ثانيا : ان الابطال عند الحنفية يكون بادخال سبب مبطل على الفعل أو التصرف، بعد بدايته بداية صحيحة ، وذلك باعدام ركن من أركانه ، كمن بدأ صلاته بداية صحيحة ، ثم ترك فيها ركوعا أو سجودا أو بدأ صيامه ، ثم أكل عامدا فى أثناء النهار أو بدأ حجه ثم ارتد أو باع ثم أبطل بيعه بخيار مجلس عند القائل به أو بخيار شرط اذا ما شرطه لنفسه فى العقد أو أذن الموهوب له فى قبض العين الموهوبة ثم عدل عن اذنه أو أوجب فى عقد من العقود ثم عدل عن ايجابه فى مجلس العقد أو تزوج ثم أبطل زواجه بردته أو بخيار بلوغ ، فكل ذلك ابطال لما بدأ صحيحا ، وهذا بخلاف الافساد فان معناه عندهم الحاق مفسد بما شرع فيه من عمل أو تصرف ، كمن شرع فى صلاته ثم تكلم فيها بما يتكلم به الناس أو انحرف فيها عن القبلة انحرافا جعلها الى ظهره ، أو صام فجامع فى صيامه ، أو حج فجامع قبل وقوفه بعرفة ، أو باع بثمن فأجله الى وقت الميسرة أو اشترط فيه شرط خيار لمدة سنة أو بغير مدة ، أو قارض فاشترط لنفسه ربحا معين المقدار ، أو رهن فاشترط بقاء الرهن تحت يده ... فذلك كله عند الحنفية افساد لا ابطال ، اذ أنه لا يرجع الى خلل فى أصل الفعل أو التصرف ، وانما يرجع الى وصف من أوصافه ، ولا يفرق غيرهم بين الحالين فهى عندهم ابطال أو افساد . (راجع مصطلح : بطلان وفساد)

الفرق بين الابطال والفسخ :

بينا فيما سبق معنى الابطال ومحله ، ونقرر هنا أن الابطال كما يحدث أثناء القيام بالعمل الشرعى ، كما فى المصلى يتحدث فى صلاته بما يشبه كلام الناس ، وكما فى البيع اذا فصل بين ايجاب البائع وقبول المشترى ما يحول دون اتصال

القبول بالايجاب من قيام أو كلام أو اشتغال بأى عمل يترتب عليه ذلك عرفا ، وكما فى الزواج اذا اقترن بقبول الزوج ما يوجب بطلان العقد من ردة أو فعل يوجب حرمة المصاهرة ، كذلك يحدث الابطال بعد التمام . غير أن ذلك لا يتصور فى الأفعال الشرعية كالصلاةوالصيام والحج اذ بعد تمامها لا يمكن أن يلحق بها ما يبطلها ، لأنها وقعت على وفق طلب الشارع مجزئة وبرأت منها الذمة ، فلا تشغل بها مرة أخرى .

ولكنه يحدث فى التصرفات ... فقد ذكروا أن الوقف يبطل بردة الواقف بعد تمامه ، وأن الوصية تبطل برجوع الموصى عنها ، وأن التوكيل يبطل بعدول الموكل عنه بشرط وصول الخبر الى الوكيل ، وأن العارية تبطل برجوع المعير عنها ، وأن البيع يبطل بخيار العيب وبخيار الرؤية عند ارادة الرد بهما ، وأن الهبة تبطل برجوع الواهب فيها بشرط رضا الموهوب له أو قضاء القاضى ، والمسائل من هذا النوع كثيرة عديدة يخطئها الحصر .

ولكن الملاحظ أن التعبير عن الابطال بعد التمام فى أكثر الحالات والمواضع يكون بالفسخ ، وقد يستعمل لفظ الابطال ، ولكن التعبير الأول أكثر استعمالا ، ويندر أن يعبر عن الابطال الحادث فى أثناء العمل بالفسخ واذا عبر عنه بذلك كان من قبيل التجوز فى التعبير .

ففى الاقالة قالوا انها فسخ فى حق المتعاقدين عقد جديد فى حق غيرهما ، وفى العقد غير اللازم قالوا انه ما يستبد أحد العاقدين بفسخه وفى الرجوع فى الهبة من الواهب قالوا اذا رجع الواهب فى هبته بقضاء أو رضا كان فسخا لعقد الهبة واعادة لملكه لا هبة جديدة ، و فى خيار العيب قالوا ان الرد بخيار العيب قبل القبض يعد فسخا كالرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط [١] وهكذا ، كما عبروا فى مثل هذه المواضع بالابطال [٢] .

واذن فالفرق بين الابطال والفسخ أن الابطال أعم من الفسخ ، فالابطال كمايكون فى أثناء المباشرة يكون بعد التمام والفسخ لا يكون الا بعد التمام ، فكل فسخ ابطال، وليس كل ابطال فسخا ، وذلك ما يشعر به ويدل عليه لفظ الفسخ لغة [٣] ، فهو فيها النقض والتفريق ، فقول العرب فسخت الشىء فرقته ، وفسخت المفصل عن موضعه أزلته ، وتفسخ الشعر عن الجلد ، وليس يكون ذلك الا عند اتصال شيئين فتفرق بينهما (انظر مصطلح فسخ) .

أسباب الابطال :

تبين مما سبق أن الابطال هو جعل العمل أو التصرف باطلا ، وانما يكون ذلك ممن يباشر العمل بالنسبة للافعال الشرعية أوممن له شأن فى التصرف بالنسبةللتصرفات بناء على ثبوت الحق له فى ذلك شرعا تطبيقا لحكم شرعى ، وعلى ذلك لا يكون الابطال

(١) الدر المختار جـ ٤ ص ٩٦ .
(٢) ارجع الى ابن عابدين جـ ٤ ص ٨٠ من باب خيار العيب .
(٣) المصباح المنير والقاموس والاساس فى مادةفسخ.

الا بسبب مبطل شرعا ، أى بسبب رتب الشارع عليه حكم الابطال عند تحققه ، فما لا يبطل به العمل أو التصرف شرعا لا يصلح سببا للابطال ، واذا جعل سببا للابطال لم يترتب عليه ، وبناء على ذلك لا يملك المصلى أو الصائم أو الحاج أن يبطل صلاته أو صيامه أو حجه الا بما جعله الشارع مبطلا لها فلا يملك المصلى أن يبطل صلاته بنظره الى السماء عند صلاته أو بقيامه على رجل واحدة ، ولا يستطيع الصائم أن يبطل صيامه بأكله ناسيا ، ولا يستطيع الحاج أن يبطل حجه بلبس مخيط فى احرامه . اذ أن الشارع لم يرتب على شىء من ذلك بطلان العمل ، وليس لارادة المصلى أو الصائم أو الحاج سلطان فى ذلك ، بل الحكم فيه للشارع .

ومما يجب ملاحظته أن اقدام المكلف على ابطال عمله المتطوع به فى غير حج وعمرة بغير عذر مكروه ، فاذا أبطله لزمه اعادته عند أبى حنيفة ومالك لقوله تعالى : « ولا تبطلوا أعمالكم [1] » فقد أمر بعدم ابطالها ، فوجبت بالشروع فيها ، وذلك ما يستوجب الاستمرار فيها وحرمة ابطالها بغير عذر ووجوب قضائها اذا أبطلها مطلقا .

وذهب الشافعى وأحمد [2] الى استحباب اتمامه ، واذا أبطله لم يلزمه قضاؤه . والمراد فى الآية بابطالها ابطال ثوابها بالمن أو الرياء والشروع فى التطوع لا يغير حقيقته وحكمه

(١) سورة محمد : ٣٣ .
(٢) كشاف القناع جـ ١ ص ٥٢٨ .
واحكام القرآن لابن العربى .
واحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ٢١٩ .
واحكام القرآن للقرطبى جـ ١٦ ص ٢٥٥ .

أما الحج والعمرة فيجب المضى فيهما واعادتهما عند ابطالهما .

وذهب الشيعة الامامية الى عدم جواز ابطال الصلاة اختيارا من غير عذر ، والى أنها تصير واجبة بالشروع فيها [3] .

وكذلك بالنظر الى التصرفات الشرعية لا يستطيع ذو الشأن أن يبطلها الا بما جعله الشارع مبطلا لها فالتصرف اذا كان غير لازم بالنسبة الى طرفيه كالعارية والوكالة والشركة والوديعة يكون لكل عاقد حق ابطاله أو فسخه بارادته المنفردة دون أن يتوقف ذلك على رضا الطرف الآخر ، و اذا كان لازما بالنسبة الى أحد طرفيه غير لازم بالنسبة الى الطرف الآخر كالرهن والكفالة كان لمن لا يلزم العقد بالنسبة له فقط أن يبطله بارادته المنفردة ، فكان للمرتهن هذا الحق دون الراهن ، وكان للمكفول له هذا الحق دون الكفيل . أما الراهن أو الكفيل فليس له الابطال الا برضا المرتهن أو المكفول له ، واذا كان التصرف لازما بالنسبة الى طرفيه كالبيع والاجارة ونحوهما لم يملك أحدهما ابطاله الا برضا الطرف الآخر ، وهذا ما يسمى بالاقالة ، واذا فقد لزومه بسبب خيار كخيار رؤية أو شرط أو عيب كان له ابطاله بارادته بناء على خياره واذا كان التصرف بارادة المتصرف المنفردة كالوقف والوصية والهبة والجعالة كان له ابطاله اذا جعله الشارع غير لازم كالوصية والجعالة والهبة فى بعض أحوالها ، ولم يكن له ذلك بارادته فيما جعله الشارع لازما كالوقف وعقد الصبى المميز موقوف فلوليه ابطاله عند الأحناف والمالكية ، وكذلك عقد

(٣) مصابيح الفقه وكتاب الصلاة ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ .

الفضولى لصاحب الشأن فيه ابطاله عند القائلين بوقفه .

وعلى الجملة فليرجع الى مبطلات الأعمال والعقود والالتزامات على العموم فى مصطلحاتها فيرجع الى مبطلات الصلاة فى مصطلح صلاة ، والى مبطلات الصوم فى مصطلح صوم والى مبطلات الحج فى مصطلح حج والى مبطلات البيع والاجارة والرهن والصلح والوقف فى مصطلحاتها وهكذا ، والى مبطلات الأحكام فى مصطلح قضاء .

أثر الابطال وحكمه :

اذا حدث الابطال قبل اتمام العمل الشرعى أو الالتزام الشرعى كان أثره البطلان وبذلك صار معدوما فى نظر الشارع ، وترتب على ذلك صيرورة العمل غير مجزىء وصيرورة الالتزام لاغيا لا يترتب عليه أثر ، وهذا محل اتفاق بين المذاهب ، اذ أن ترتب الآثار على أسبابها انما هو نتيجة لاعتبار الشارع لها وترتيبها عليها ، وانما يكون ذلك عند وجوده فى اعتباره ونظره . أما اذا حدث الابطال بعد التمام ، وذلك لا يتصور كما قلنا الا فى التصرفات الشرعية ، فان أثره حينئذ هو انهاء التصرف ، ولا يكون لهذا الانهاء عندئذ أثر رجعى فلا يترتب على ابطال الزواج حرمة ما حدث فيه من مباشرة سابقة ولا انتفاء ما ثبت به من أنساب ولا سقوط ما وجب فيه من نفقات على الزوج ، وكذلك الحال فى الهبة يرجع فيها الواهب بعد تمامها بالقبض ، فان جميع منافع العين وزوائدها قبل ابطالها وفسخها تكون للموهوب له متى كانت منفصلة لأنه المالك للعين الموهوبة قبل الرجوع ، وزيادة الملك ونماؤه لمالكه ولا تكون للواهب ، غير أن الزيادة المتصلة كالسمن مثلا تمنع الرجوع عند الحنفية وتمنع الاعتصار عند مالك ، وهو رجوع الأب فيما وهبه لولده وتمنع الرجوع كذلك عند أحمد على رواية جواز رجوع الأصل فيما وهبه لفرعه ولا تمنع رجوع الأصل فيما وهبه لفرعه عند الشافعى بل تتبع أصلها فتكون للواهب ، وهو مذهب الأباضية .

أما المنفصلة فتظل ملكا للموهوب له والى هذا ذهب الشيعة الجعفرية .

ولا يرى أهل الظاهر جواز الرجوع فى الهبة [1] .

وذهب الزيدية الى أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع لا المنفصلة اذ تكون للموهوب له [2] وتيجة ذلك اقتضاء الرجوع فى الهبة وعدم استناده الى وقتها ، وكذلك الحكم فى الوكالة اذا أبطلها أحد عاقديها ، والشركة والقراض والعارية والمساقاة والمزارعة والاجارة اذا فسخت بسبب عذر أو باقالة ، فالفسخ فى جميع هذه الأحوال لا يستند الى وقت حدوث العقد ، وانما يقتصر الابطال على وقته فلا يترتب عليه أثره الا من ذلك الوقت ، اذ أن الابطال لا يرفع عقدا ولا يبطله ، فقد حدث بعد تمامه وترتب آثاره عليه ، وانما ينهيه من وقت فسخه فيرفعه بذلك الفسخ والابطال .

---

(١) تكملة ابن عابدين فى الهبة جـ٢ فى آخره .
كشاف القناع جـ٢ ص١٨٥ .
الخرشى جـ٧ ص١٢٤ .
البجرمى على المنهج جـ٣ ص٢٤٤ .
المحلى وتحرير الاحكام جـ١ ص٢٨٤ .
(٢) شرح الازهار جـ ٣ ص ٤٤١ .

وبنـاء على ذلك اذا حـدث الفسخ أو الابطال قبل تمام العقد وترتب آثاره عليه فان الحكم يختلف تبعا لما تم من آثاره وما لم يتم ومما فرع على ذلك عقد البيع اذا كان فيه خيار شرط أو خيار رؤية أو خيار عيب ذلك أن خيار الشرط يقف ترتب آثار العقد عليه عند الحنفية . فاذا حدث الفسخ الابطال بناء عليه لم يترتب على العقد شيء جديد ، وارتفع بالفسخ [١] .

ويرى مالك فى أصح أقواله أن خيـار الشرط يحول كذلك دون ترتب آثاره عليه أيضا ، وعلى ذلك فالبيع فى زمن الخيار لا يزال مملوكا للبائع ، والثمن لا يزال مملوكا للمشترى سواء أكان الخيار لأحدهما أم لهما وعلى ذلك فيكون الحكم هو ما ذكرنا عند الحنفية وهو أن العقد لم يترتب عليه أثر جديد وأنه بالفسخ يرتفع وعلى ذلك يكون نماء المبيع وزوائده للبائع متى كانت حادثة زمن الخيار سواء أجيز العقد أم فسـخ ، وهناك آراء أخرى للمالكية فى ذلك [٢] .

ويرى الشافعى أن ملك المبيـع فى مدة الخيار لمن له الخيار ، فان كان الخيار للبائع وحده فهو المالك للمبيع وحده ، وان كان الخيار للمشترى وحده كان ملك المبيع له كما يكون ملك الثمن للبـائع ، واذا كان الخيار لهما فالأمر موقوف الى أن يظهـر مآل العقد ، فاذا فسخ البيع ظهر أن المبيع لم يخرج من ملك البائع وأن الثمن لم يزل فى ملك المشترى ، وعلى هذا الأساس يكون الحكم على الزوائد والنماء فى مدة الخيار فهى لمن له الملك فى تلك المدة قبل أن يئول العقد الى فسخه [٣] .

ويرى أحمد أن اشتراط الخيار لا يحول دون ترتب آثاره عليه ، وهذا ظاهر المذهب، وعلى هذا الأساس يكون الحكم على الزيادة والنماء فيهما للمشترى لحدوثهما على ملكه وفسخ العقـد انما يكون من وقت الفسخ لا من وقت انشائه . غير أن الزيادة كانت متصلة كالسمن فانها تتبـع أصلها عنـد الفسخ [٤] فتكون لمن كان له ملك أصلها . وعلى هذا يرى أيضا أن الفسخ أو الابطال يقتصر على وقت حدوثه فلا يثبت بأثر رجعى الى وقت نشأة العقد . ويلاحظ أنه بالنسبة الى العقد الموقوف عند فسخه ، فان فسخه يثبت بأثر رجعى الى وقت انشائه ، ذلك لأن العقد الموقوف لا يترتب عليه أثر وانما ينفذ بالاجازة (راجع خيارات) .

وفى الجملة ففسخ العقد يقتصر عـلى وقت انشائه عند الفقهاء اذ لا يعدم التزاما وجد صحيحا فى زمن صحته ، وانما ينهيه من وقت حدوثه ، وذلك ما يرى أنه ليس محلا للخلاف . ويلاحظ كذلك أن العقد اذا حدث فاسدا كان له وجـود فى نظـر الحنفية ووجب على كل من طرفيه فسخه ، واذا وصل علم القاضى اليه فسخه القاضى ان لم يفسخه أحد طرفيه ، أما عند غيرهم فليس له وجود حتى يقتصر ذلك فسخه وابطاله [٥]

---

(١) راجع البدائع جـ ٥ ص ٣٦٤ .
(٢) الشرح الكبير للدردير جـ ٣ ص ١٠٤ .
الخرشى جـ٥ ص١٣٧ .
شرح النيل جـ٦ ص١٠
شرح الازهار جـ٣٥ ص٤٤١ .

(٣) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٩ .
روض الطالب جـ٢ ص٥٣ .
(٤) المغنى جـ ٤ ص ٢٦ .
كشاف القناع جـ ٢ ص ٥٠
(٥) الدر المختار أحكام البيع الفاسد .

أبطح

١ — التعريف به :

ا) المعنى اللغوى : جاء فى لسان العرب ومثله فى القاموس انه اسم لمسيل واسع فيه دقاق الحصى . وقيل بطحاء الوادى تراب لين مما جرته السيول ، فان اتسع وعرض فهو الأبطح . وقال ابن الأثير : ان أبطح الوادى حصاه اللين فى بطن المسيل ، وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام صلى بالأبطح ، يعنى أبطح مكة وهو مسيل واديها ، وفى المصباح أن الأبطح كل مكان متسع ، والأبطح بمكة هو المحصب ، ثم فسر كلمة محصب بأنه موضع بمكة على طريق منى ، وبأنه مرمى الجمار بها .

ب) المعنى الاصطلاحى : يقول الأحناف [1] انه اسم الموضع الذى نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين انصرف من منى الى مكة ويسمى المحصب والأبطح . وهو فناء مكة ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك وأنت صاعد فى الشق الأيسر فى طريقك الى منى من بطن الوادى ، ولم يختلف عليهم أحد من أهل المذاهب الأخرى فى التعريف به .

٢ — حكم النزول به :

يقول الأحناف انه يسن للحاج بعد رمى الجمار أن يأتى الأبطح فينزل به لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل به قصدا وذلك لما روى عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه : انا نازلون غدا بالخيف [2] خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم . يريد الرسول عليه الصلاة والسلام بذلك الاشارة الى عهد المشركين فى ذلك الموضع على هجران بنىهاشم وبنى المطلب بألايناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم الرسول ، فعرفنا بذلك أن نزوله بالأبطح كان قصدا ليرى المشركين لطيف صنع الله به ، وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه حيث يقارن بين نزوله هذا وما كان عليه أيام الحصار فيكون النزول فيه سنة بمنزلة الرمل فى الطواف واستدلوا أيضا بأن الخلفاء نزلوا كذلك بهذا المكان وقد صرح بعضهم كما فى ابنعابدين بأن الأظهر أن النزول به سنة كفاية ، لأن الموضع لا يسع جميع الحجاج ، ويتحقق أصل السنة عندهم بأن ينزل الحاج ولو ساعة يقف على راحلته يدعو .

وذكر الكمال بن الهمام أن الحاج يصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة .

وهذه كما يقول ابن عابدين : سنة كمال وقد صرح المالكية [3] : بأن النزول به مع الصلوات الأربع مندوب ، واستثنوا المتعجل فى سفره ، ومن كان رجوعه يوم الجمعة ،

---

(١) المبسوط جـ٤ ص٢٤ مطبعة السعادة سنة ١٣٢٤
البدائع للكاشانى الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٢٧ جـ٢ ص١٦٠ .
الفتح جـ٢ ص١٨٧ مطبعة مصطفى محمد .
الدر المختار حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٠١ المطبعة اليمنية سنة ١٣٠٧ هـ .

(٢) الخيف فى الاصل ما ارتفع عن الوادى قليلا عن مسيل الماء وقد اشتهر اطلاقه على مكان قرب منى فيه مسجد الخيف .

(٣) الدردير والدسوقى جـ ٢ ص ٥٣ طبعة المطبعة الازهرية سنة ١٣٤٥ .

وصرحوا أيضا أن محل ندب صلاة الظهر اذا وصله قبل ضيق وقتها فلو ضاق عليه الوقت يصلى الظهر حيث أدركه . ونصوا على أن الراجع من منى يفعل ذلك سواء أكان آفاقيا[1] أم من مكة أم مقيما بمكة ، وانه يقصر الصلاة ولو كان مكيا لأنه من تمام المناسك .

ويرى الشافعية[2] : انه يندب لمن نفر من منى أن ينزل بالمحصب الذى يقال له الأبطح وخيف بنى كنانة ، ويصلى به العصرين والمغربين ، ويبيت به لاتباع الرسول وقالوا: ان ذلك ليس من المناسك .

وصرح الحنابلة[3] : باستحباب النزول وأداء الصلوات الأربع المذكورة والاضطجاع اليسير ، وروى ابن قدامة أن ابن عمر يرى التحصيب سنة .

ونص الشيعة الجعفرية[4] : على أن النزول به مستحب . كما نصوا[5] على أنه يستحب الاكثار من الصلاة بمسجد الخيف .

ويضيف الزيدية[6] للحكم بندب النزول به أن الحاج يصلى فيه العصر والعشاءين ويدخل مكة بعد هجعة كفعله صلى الله عليه وسلم .

هذا وقد أوردت كتب الأحناف والحنابلة والزيدية التى أشرنا اليها اختلافا بين بعض الصحابة وبعض فى أن النزول به سنة أو غير سنة ، ويرجع اختلافهم فى ذلك الى أن نزول الرسول صلى الله عليه وسلم به أكان عن قصد أم غير قصد ، ونقلوا عن ابن عباس وعائشة أن نزوله به كان اتفاقا لا قصدا ، وقد واجههم الحنفية بالرد بما تقدم .

ولم نعثر فى كتابى المحلى فى الفقه الظاهرى وشرح النيل فى الفقه الأباضى على شىء فى ذلك الموضوع .

أبكم

فى اللغة يقال : رجل أبكم أى خرس . والأخرس : هو الذى منع من الكلام خلقة . أى خلق ولا نطق له .

وقد وضع الفقهاء له أحكاما تتعلق بذبيحته وصلاته وطلاقه ووصيته وعقوده واشارته ... الى غير ذلك (انظر أخرس)

إبل

التعريف بالابل :

الابل بكسرتين وبتسكين الباء : الجمال والنوق ، لا واحد له من لفظه ، مؤنث ، وجمعه آبال ، ويقال : ابلان للقطيعين من الابل[7] .

منافع الابل :

وقد أحل الله تعالى ذكور الابل واناثها فقال سبحانه : « ومن الأنعام حمولة وفرشا

---

(١) أى من خارج مكة .
(٢) المهذب جـ ١ ص ٢٣١ طبعة عيسى الحلبى .
حاشية القليوبى على المنهاج جـ٢ ص١٢٤ طبعة الحلبى سنة ١٣٥٣ .
(٣) المغنى جـ ٣ ص ٤٥٧ الطبعة الثالثة بدار المنار .
(٤) المختصر النافع ص ٩٨ طبع دار الكتاب العربى .
(٥) الروضة البهية جـ١ ص٢٠٣ مطبعة دار الكتاب العربى .
(٦) البحر الزخار جـ ٢ ص ٣٦٠ .
(٧) القاموس (أبل) .

كلوا مما رزقكم الله ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين . ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين قل آلذكرين حرم أم الأنثيين أما اشتملت عليه أرحام الانثيين نبئونى بعلم ان كنتم صادقين.ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين قل آلذكرين حرم أم الأنثيين أما اشتملت عليه أرحام الأنثيين .. الآية [١] » .

ونعى سبحانه على من عطل منافعها فى الأكل أو فى العمل بأى نوع من أنواع التعطيل فقال : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون [٢] » .

البحيرة : كان أهل الجاهلية اذا نتجت الناقة خمسة أبطن آخرها ذكر ، بحروا أذنها أى شقوها ، وحرموا ركوبها ، ولا تطرد عن ماء ولا مرعى ، واذا لقيها المعيى لم يركبها واسمها البحيرة [٣] .

السائبة : وكان الرجل يقول : اذا قدمت من سفرى أو برئت من مرضى فناقتى سائبة وجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها واسمها السائبة [٤] .

الوصيلة : الناقة البكر ، تبكر فى أول نتاج الابل بأنثى ، ثم تثنى بعد بأنثى ، وكانوا يسيبونها لطواغيتهم ان وصلت احداهما بالأخرى ليس بينهما ذكر [٥] .

الحام : والحام فحل الابل ، يضرب الضراب المعدود ، فاذا قضى ضرابه تركوه للطواغيت وأعفوه عن الحمل فلم يحمل عليه شىء وسموه الحامى [٦] .

طهارة الابل :

والابل الحية طاهرة ما دام جسمها خاليا من ملابسة النجاسات التى تخرج من الابل ، ومن غيرها من النجاسات ، ولمن شاء أن يزاول أية منفعة من المنافع التى تطلب من الابل دون حرج أو مانع فاذا تلبست بنجاسة وجب أن يتحرز الانسان من تلك النجاسة وأن يزيلها .

ما يخرج من أبدان الابل ، ما يأتى :

١ — أبوالها .

٢ — أرواثها .

٣ — الدم السائل منها .

أما أبوالها ، فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف : أنها نجسة ، وقال محمد : أنها طاهرة ، حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده ويتوضأ منه ما لم يغلب عليه [٧] .

ويقول الشافعية : كل مائع خرج من أحد السبيلين نجس سواء كان ذلك من حيوان مأكول اللحم أم لا [٨] .

ويرى المالكية : أن بول ما يباح أكله طاهر اذا لم يعتد التغذى بنجس ، والابل مباحة الأكل فبولها طاهر [٩] .

وعند الحنابلة : بول الابل وما يؤكل لحمه طاهر الا اذا كانت تأكل النجاسة

(١) سورة الانعام الآيات ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ .
(٢) سورة المائدة الآية ١٠٣ .
(٣) الكشاف ص ٢٧٧ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) ابن كثير جـ ٢ ص ١٠٧ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) البدائع جـ ١ ص ٦١ ، ٦٢ .
(٨) البجرمى جـ ١ ص ٢٩٦ .
(٩) الدسوقى جـ ١ ص ٥١ .

فبولها نجس ، فان منعت من آكلها ثلاثة أيام لا تأكل فيها الا طاهرا صار بولها طاهرا [١] .

والزيدية : ترى أن بول ما يؤكل لحمه كالابل طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا بأس ببول البقر والغنم والابل » ، وبول الجلالة نجس [٢] .

وابن حزم يقول : البول كله من كل حيوان ، انسان أو غير انسان ، مما يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه ، أو من طائر يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه ، فكل ذلك حرام أكله وشربه ، الا لضرورة تداو أو اكراه أو جوع أو عطش فقط ، وفرض اجتنابه فى الطهارة والصلاة الا مالا يمكن فهو معفو عنه [٣] .

والامامية قالوا : ان بول الابل طاهر [٤] .

والاباضية يرون : أن بول الابل نجس اذ يقولون ان البول مطلقا من الانسان والحيوان خبيث لأن النبى صلى الله عليه وسلم سماه خبيثا فكل بول خبيث [٥] .

روث الابل :

أما الأرواث فيقول الأحناف : انها نجسة عند عامة العلماء وقال زفر : روث ما يؤكل لحمه طاهر [٦] .

ويقول الشافعية : ان كل ما خرج من السبيلين من حيوان مأكول فنجس كالبعر والروث [٧] .

(١) منتهى الارادات جـ ١ ص ٨٩ .
كشاف القناع جـ ١ ص ١٣٩ .
(٢) شرح الأزهار جـ ١ ص ٣٥ .
(٣) المحلى جـ ١ ص ١٦٨ .
(٤) المختصر النافع ص ٢٥٥ .
(٥) الوضع ص ٤١ .
(٦) البدائع جـ ١ ص ٦٢ .
(٧) البجرمى جـ ١ ص ٢٩٦ .

ويرى المالكية : ان الروث الخارج من مباح الأكل كالابل والبقر طاهر اذا لم يعتد التغذى بالنجاسة فان اعتاد التغذى بها يقينا أو ظنا فروثه نجس [٨] .

ويرى الحنابلة أن روث الحيوان الذى يؤكل طاهر [٩] .

ويرى الزيدية أن زبل الابل والحيوانات المأكولة طاهر ، فاذا كانت جلالة كان زبلها نجسا قبل الاستحالة ، فأما بعد الاستحالة التامة بتغير اللون والطعم والريح عما كانت عليه فانه يحكم بطهارته [١٠] .

ويرى ابن حزم الظاهرى : أنه نجس ، وتجب ازالته عما يصيبه من جسم الانسان وثيابه ومكانه وكل ما يخصه لأن الله تعالى أمر على لسان رسوله بازالته [١١] .

وقال الامامية : ان روث الابل نجس لأن العذرات نجسة [١٢] .

حكم الدم السائل من الابل :

اتفقت المذاهب على أن الدم الذى يسيل من الابل بأن يفارق مكانه نجس كغيره من دماء الحيوانات الأخرى — أنظر مصطلح (دم) .

حكم الابل الميتة :

اتفق فقهاء المذاهب ما عدا الحنفية على أن ميتة الابل التى تموت بغير تذكية نجسة بجميع أجزائها ، أما الحنفية فيرون أن الأجزاء التى فيها دم سائل منها نجسة ، لاحتباس الدم النجس فيها وهو الدم

(٨) الدسوقى جـ ١ ص ٥١ .
(٩) منتهى الارادات جـ ١ ص ٨٩ .
(١٠) شرح الأزهار جـ ١ ص ٣٥ .
(١١) المحلى جـ ١ ص ٩١ ، ٩٤ .
(١٢) المختصر النافع ص ٢٥٥ .

المسفوح ، وأما الأجزاء التى ليس فيها دم ، فان كانت صلبة كالعظم والسن والخف والصوف والأنفحة الصلبة ، فليست بنجسة بلا خلاف بين أصحاب أبى حنيفة ، وأما الأنفحة المائعة واللبن فكذلك عند أبى حنيفة وعند الصاحبين نجس .

سؤر الابل وعرقها :

السؤر هو ما بقى فى الاناء من الماء بعد الشرب منه ، والعرق معروف .

ويرى الحنفية ان سؤر الابل طاهر كسؤر مأكول اللحم من الحيوانات الأخرى الا الجلالة التى يظهر لها رائحة منتنة اذاقربت، فان سؤرها مكروه وعرقها نجس ، ويرى الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والامامية ان سؤر الابل وعرقها طاهران [١] .

حكم الوضوء من أكل لحم الابل :

يرى الحنابلة وابن حزم من الظاهرية أن الوضوء ينتقض بأكل لحم الجزور ، أى الابل ، فعلى من أكل منه أن يتوضأ .

ويرى الأحناف والمالكية والزيدية والامامية والشافعية فى المعول عليه عندهم أنه لا ينتقض الوضوء بأكله ، غير أن الأحناف والشافعية نصوا على أنه يندب الوضوء من أكله مراعاة للمذاهب الأخرى [٢].

(١) للاحناف البدائع جـ ١ ص ٦٤ .
وللشافعية البجرمى جـ ١ ص ١٠٣ .
وللمالكية الدسوقى جـ ١ ص ٣٤ ، ٣٥ ، ٤٤ ، ٥٠ .
وللحنابلة منتهى الارادات جـ ١ ص ٩٠ .
كشاف القناع جـ ١ ص ١٣٩ .
وللظاهرية المحلى جـ ١ ص ١٢٩ ، ١٣٢ .
وللامامية الروضة البهية جـ ١ ص ١٨ .

(٢) للاحناف مراقى الفلاح ص ٥٠ .
وللشافعية البجرمى جـ ١ ص ١٩٠ .
وللشافعية البجرمى جـ ١ ص ١٩٠ ، ١٩١ .
وللمالكية الدسوقى جـ ١ ص ١٢٣ ، ١٢٤ .
وللحنابلة كشاف القناع جـ ١ ص ٩٦ ، ٩٧ .
وللظاهرية المحلى جـ ١ ص ٢٤١ .
وللامامية الروضة البهية جـ ١ ص ٢٢ .
وللزيدية البحر الزخار جـ ١ ص ٩٥ ، ٩٦ .

الصلاة بمعاطن الابل :

الأحناف : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فى معاطن الابل بقوله : « صلوا فى مرابض الغنم ولا تصلوا فى معاطن الابل » ، والنهى هنا للكراهة ، ومعاطن الابل مباركها [٣] .

والشافعية : قالوا تكره الصلاة فى عطن الابل ولو طاهرا [٤] .

وقال المالكية : كرهت الصلاة بمعطن ابل وهو موضع بروكها عند الماء للشرب ، وأما موضع مبيتها وقيلولتها فليس بمعطن ، فلا تكره الصلاة فيه ، وقيل : تكره ، فالمعطن محل بروكها مطلقا ، ولو أمن النجاسة أو فرش فرشا طاهرا ويعيد صلاته ندبا [٥] .

وقال الحنابلة : ولا تصح أيضا تعبدا صلاة فى أعطان الابل ، للحديث السابق ، والأعطان ما تقيم فيها الابل ، وتأوى اليها طاهرة كانت أو نجسة فيها ابل حال الصلاة أولا ، لعموم الخبر ، وأما ما تبيت فيه الابل فى مسيرها أو تناخ فيه لعلفها أو سقيها لا يمنع من الصلاة فيه لأنه ليس بعطن [٦] .

وقال ابن حزم الظاهرى : لا تحل الصلاة فى عطن ابل ، وهو الموضع الذى تقف فيه الابل عند ورودها الماء وتبرك ، وفى المراح والمبيت ، فان كان لرأس واحد من الابل ، أو لرأسين فالصلاة فيه جائزة ، وانما تحرم الصلاة اذا كان ثلاثة فصاعدا ، فمن صلى فى عطن ابل بطلت صلاته عامدا كان أو جاهلا [٧] .

(٣) البدائع جـ ١ ص ١١٥ .
(٤) البجرمى جـ ١ ص ٨٧ .
(٥) الدسوقى جـ ١ ص ١٨٩ .
(٦) منتهى الارادات جـ ١ ص ١٤٦ ، ١٤٧ .
(٧) المحلى جـ ٤ ص ٢٤ .

وقال الامامية : تكره الصلاة فى المعطن ، (بكسر الطاء) واحد المعاطن ، وهى مبارك الابل عند الماء للشرب [١] .

أما الزيدية فلم نعثر على رأى صريح لهم فى هذا الصدد ، لكنه ورد بشرح الأزهار حديث رسول الله الذى ينهى فيه عن الصلاة بمعاطن الابل [٢] .

ولمعاطن الابل أحكام تتعلق بمواضع اتخاذها ومقدارها انظر مصطلح (احياء — موات) .

زكاة الابل :

قال الأحناف : ليس فيما دون خمس من الابل زكاة ، وفى الخمس شاة وفى العشر شاتان ، وفى خمسة عشر ثلاث شياه ، وفى عشرين أربع شياه ، وفى خمس وعشرين بنت مخاض ، وهى ما تم لها سنة ودخلت فى الثانية من الابل ، وفى ست وثلاثين بنت لبون ، وهى التى تمت لها سنتان ، ودخلت فى الثالثة ، وفى ست وأربعين حقة وهى التى دخلت فى الرابعة ، وفى احدى وستين جذعة وهى التى دخلت فى الخامسة وهى أقصى سن لها مدخل فى الزكاة ، والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، فكتبه أبو بكر لأنس ، وكان فيه : وفى أربع وعشرين من الأبل فما دونها من الغنم ، فى كل خمس ذود [٣] شاة فاذا كانت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ، فاذاكانت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقه ، فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة ، فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون ، فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان . ولا خلاف فى هذه الجملة .

واختلف العلماء فى الزيادة على مائة وعشرين :

فقال الأحناف : اذا زادت الابل على مائة وعشرين تستأنف الفريضة ، ويدار الحساب على الخمسينيات فى النصاب ، وعلى الحقاق فى الواجب ، لكن بشرط عدد ماقبله من الواجبات والأوقاص [٤] بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك اذا زادت الابل على مائة وعشرين فلا شىء فى الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون حقتان وشاة ، وفى العشر شاتان وحقتان ، وفى خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان ، وفى عشرين أربع شياه وحقتان ، وفى خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق فى كل خمسين حقة ، ثم تستأنف الفريضة ، فلاشىء فى الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وثلاث حقاق ، وفى العشر شاتان وثلاث حقاق ، وفى خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقاق ، وفى عشرين أربع شياه وثلاث حقاق فاذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقاق ، فاذا بلغت مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق ، الى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقاق ، الى مائتين فان شاء أدى منها أربع حقاق ، من

(١) الروضة البهية ج ١ ص ٦٥ .
(٢) شرح الازهار ج ١ ص ١٨٤ .
(٣) الذود يقال للثلاثة من الابل الى العشرة واستعملت هنا فى الواحد : فتح القدير ج ١ ص ٤٩٤ .

(٤) الاوقاص جمع وقص وهو مابين الفريضتين نحو أن تبلغ الابل خمسا ففيها شاة ولا شىء فى الزيادة حتى تبلغ عشرا ففيها شاتان المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠٦٢ مادة (وقص) .

كل خمسين حقة ، وان شاء أدى خمس بنات لبون ، من كل أربعين بنت لبون ، ثم يستأنف الفريضة أبدا ، فى كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين الى مائتين ، فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع الشياه [١] واستدل الأحناف بحديث عمرو ابن حزم ، وفيه : فاذا زادت الابل عن مائة وعشرين استؤنفت الفريضة ، فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم ، فى كل خمس ذود شاة ، وروى هذا المذهب عن على وابن مسعود ، وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد ، فيدل على سماعهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والشافعية كالأحناف الى أن يصير عدد الابل مائة وعشرين ، فاذا زادت الابل الى مائة واحدى وعشرين وجب ثلاث بنات لبون ، ثم يستمر ذلك الى مائة وثلاثين فيتغير الواجب فيها ، وفى كل عشر بعدها ففى كل أربعين من الابل بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة ، ففى مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة ، وفى مائة وأربعين حقتان وبنت لبون ، وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق [٢] .

والمالكية قالوا : اذا زادت الابل عن مائة وعشرين الى مائة وتسعة وعشرين فلا شىء فى هذه الزيادة ، ولكن يخير الساعى ان شاء أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون انوجد النوعان أو فقدا فان وجد أحدهما تعين اخراج الزكاة منه ، ثم فى عشر بعد المائة والثلاثين يتغير الواجب فيجب فى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة ، ففى مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون ، وفى مائة وأربعين حقتان وبنت لبون ، وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق ، وفى مائة وستين أربع بنات لبون . وهكذا [٣] .

الحنابلة قالوا : اذا زادت الابل واحدة عن عشرين ومائة كان فيها ثلاث بنات لبون وقالوا أنه بالواحدة حصلت الزيادة ، ثم تستقر الفريضة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة ، ففى مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون ، وفى مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وهكذا ، الى مائتين فيخير فله أن يخرج خمس حقاق أو خمس بنات لبون فهم كالشافعية [٤] .

أما الزيدية فقد أخذوا فى تفصيلات نصاب الابل مأخذ الأحناف [٥] .

وجرى ابن حزم الظاهرى مجرى الحنابلة فى بيان نصاب الابل [٦] .

وجعل الامامية نصاب الابل اثنى عشر نصابا ، تبدأ من خمس من الابل ، وتجب فيها شاة ، وينتهى الثانى عشر بأنه مائة واحدى وعشرون من الابل ، وهم ينهجون منهج غيرهم من المذاهب الا فى ثلاث مسائل :

ا) النصاب الخامس عندهم خمس وعشرون من الابل ، ففيها خمس شياه ، بينما هو فى بقية المذاهب مبدأ وجوب الزكاة من الابل وعدم جواز الأغنام وفيه ابنة مخاض .

(١) البدائع جـ ٢ ص ٢٦ ، ٢٧ .
ومثله فى الدرر جـ ١ ص ١٧٥ ، ١٧٦ .
والفتح جـ ١ ص ١٩٤ .
والتنوير والدر وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ١٨ .
(٢) البجرمى جـ ٢ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .
(٣) الدسوقى جـ ١ ص ٤٢٢ ، ٤٣٤ .
(٤) كشاف القناع جـ ١ ص ٤٢٦ ، ٤٣٧ .
ومنتهى الارادات على هامش السابق ص ٤٦٢ ، ٤٦٥ .
(٥) شرح الازهار جـ ١ ص ٤٨١ ، ٤٨٢ .
(٦) المحلى جـ ٦ ص ١٧ ، ١٨ .

ب) جعلوا وجوب ابنة المخاض فى الصدقة يبدأ عندما يتكامل عدد الابل ستة وعشرين بينما هو عند سواهم خمسة وعشرين .

جـ) فى النصاب الأخير (الثانى عشر(وهو مائة واحدى وعشرون ، وفيها فى كل خمسين حقة ، وفى كل أربعين بنت لبون بمعنى أنه يجوز أن يحسب أربعين أربعين وفى كل منها بنت لبون وخمسين خمسين وفى كل منها حقة ويتخير بينهما الخ [١] .

الاباضية : وأما نصاب الابل عندهم فهو على احدى عشرة درجة . الدرجة الأولى خمس من الابل ثم زيادة خمس أربع مرات ، ثم زيادة عشر مرتين ، ثم زيادة خمس عشرة ثلاث مرات ، ثم زيادة ثلاثين مرة واحدة . ويعد صغير الابل وكبيرها ذكرها وأنثاها ، والحجة على نصاب الابل من السنة (ليس فيما دون خمس ذود) صدقة وأما الناقة فهى فرض الابل اذا بلغت خمسا وعشرين لأنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كتب كتابا فى زكاة الابل ولم نجده بتمامه الا هنا فنذكره لذلك « بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التى فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين التى أمره الله بها ، فمن سألها على وجهها يعطاها ، ومن سألها على غير وجهها لايعطاها ألا فى الأربع والعشرين من الابل فما دونها ، فى كل خمس شاة ، فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض ، فاذا بلغت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ، فاذا بلغت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الفحل، فاذا بلغت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة ، فاذا بلغت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون ، فاذا بلغت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ، فاذا زادت واحدة على المائة وعشرين ففيها ثلاث بنات لبون ، ثم بعد ذلك ففى كل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة »[٢].

وقد أجاز الاباضية فيما اذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ابن لبون ذكرا اذا لم تكن بنت مخاض .

أما نصاب زكاة الابل فى حال الاشتراك بين اثنين فأكثر وهو المعبر عنه فى كتب الفقه (بالخلطة) فهو كغيره ، من الشركة فى بقية الأنعام ، اختلف فيه الفقهاء . (انظر زكاة — زكاة الخلطة) .

الزكاة فى السائمة والمعلوفة من الابل :

حكم الزكاة فى السائمة والمعلوفة من الابل وما يتعلق بها من صفات وشروط فيما تجب فيه الزكاة وما يؤخذ (انظر مصطلح زكاة وسائمة) .

اجزاء الابل فى الهدى :

للفقهاء فى هذا تفصيل « ينظر فيه مصطلح هدى » .

أجزاء الابل فى الاضحية : « انظر أضحية » :

تذكية الابل :

التذكية شرط لحل الأكل من الحيوان ، وهى اما اضطرارية أو اختيارية (انظر مصطلح تذكية » .

وتذكية الابل عند الأحناف اما بالنحر وهو قطع العروق فى أسفل العنق عند الصدر واما بالذبح بقطع العروق فى أعلا العنق تحت

(١) مستمسك العروة الوثقى جـ ٩ ص ٥٧ ، ٦٤ .

(٢) الوضع ص ١٧٨ ، ١٨١ .

اللحيين والعـروق هي : الحلقوم والمرىء والودجان [١] .

ويكتفى بقطع ثلاث منها ، وندب نحر الابل لموافقة السنة ولاجتماع العروق فى المنحر ، وكره ذبحها لمخالفته للسنة وان كان ذلك لا يمنع الجواز والحلّ [٢] .

والشافعية قالوا : وما قدر على ذكاته أي ذبحه أو نحره من الحيوان المأكول فذكاته فى حلقه ولبته اجماعا والحلق أعلا العنق واللبة أسفله ، ويسن نحر الابل فى اللبة ، والنحر : الطعن بما له حد فى المنحر وهو وهدة فى أعلا الصدر وأصل العنق ، ولابد فى النحـر من قطع كل الحلقوم والمرىء ، ويجوز ذبح الابل بلا كراهة ، وما لم يقدر على ذكاته فذكاته عقره بجرح مزهق للروح فى أى موضع من بدنه [٣] .

وقال المـالكية : الزكاة فى النحر طعن بلبة ، وان لم يقطـع شـيئا من الحلقوم والودجين ، والذكاة الاضـطرارية لا تحل الابل ولا تجيز أكلها بل لا بد من ذبحها ، اذ لا تحل الأنعام الشاردة ولا المشرفة على الهلاك فى حفـرة ونحوها — وعجز عن اخراجه — فلا يأكل بالعقر أي بالطعن بحربة مثلا فى غير محل الذكاة ، ولابد من ذكاته بالذبح أو بالنحر ان كان مما ينحر وقال ابن حبيب : يؤكل الحيوان المتردى المعجوز عن ذكاته مطلقـا بقرا أو غيره بالعقر صـيانة للأمـوال ووجب نحـر ابل ووجب ذبح غيره [٤] .

(١) الحلقوم مجرى النفس والمرىء مجرى الطعـام والشراب . والودجان عرقان حول الحلقوم والمرىء يجرى فيهما الدم .

(٢) الدرر جـ ١ ص ٢٧٦ ، ٢٨١ والبـدائع جـ ٥ ص ٤٠ .

(٣) البجرمى جـ ٤ ص ٢٦٤ ، ٢٦٨ .

(٤) الدسوقى جـ ٢ ص ٩٩ ، ١١٤ .

وعند الحنابلة : هى ذبح الحيوان المقدور عليه أو نحره المباح أكله الذى يعيش فى البر ، ولابد لصحة الذكاة من قطع الحلقوم والمرىء — وهو تحت الحلقـوم — ولا يشـترط قطع الودجين — وهمـا عرقان محيطان بالحلقوم — والأولى قطعهماخروجا من الخلاف ، وما عجز عن ذبحه كواقع فى بئر كأن ينفر بعير أو يتردى من علوفلايقدر المذكى على ذبحـه فذكاته بجرحه فى أى محل كان ، فى أى موضع أمكنه جرحه منه ويسن نحر الابل قائمة معقولة يدها اليسرى فيطعنها بالحربة فى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر [٥] .

وقال الامامية : لا بد من قطع الأعضاء الأربعة المرىء والودجان والحلقوم ، ويكفى فى النحر الطعن فى الثغرة ويشترط نحـر الابل وذبح ما عداها فلو ذبح المنحور لم يحل ، وما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمستعصى والمتردى فى بئر يجوز عقـره بالسيف وغيره مما يجرح اذا خشى تلفه [٦] .

وقال ابن حزم الظاهرى كل ما جاز نحره جاز ذبحه ، وكل ما جاز ذبحه جاز نحره ، الابل والبقر وسائر ما يؤكل لحمه وما لا يتمكن من ذبحه فذكاته باماتته حيث أمكن منه من خاصرة،أو عجـز أو فخذ أو غير ذلك [٧] .

الابل فى الدية :

للابل مبـاحث كثيرة متنوعة يشملهـا الحديث فى مصطلحى (دية ـــ عاقـلة) ، ولكنهـا فى نطاق علاقتهـا بالابل تختص بمقدار الدية فيها وهذا ما نعرض له .

(٥) نيل المآرب شرح دليل الطالب جـ ٢ ص ١٥٨ ، ١٦٠ جـ ١ ص ١١٣ .

(٦) المختصر النافع ص ٢٥٠ ، ٢٥٢ .

(٧) المحلى جـ ٧ ص ٤٣٨ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

والدية من الابل عند الحنفيـة بالنسبة للذكر مائة ثم دية القتل الخطـأ من الابل أخماس بلا خلاف ، عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخـاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قـول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقد رفعه الى النبى عليه الصلاة والسلام . ودية شبه العمد أرباع عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبـون وخمس وعشرون حقـة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، وعند محمد أثلاث ثلاثون حقـة وثلاثون جذعة وأربعـون ما بين ثنية الى بازل ، وكلها خلفة وهو ما دخل فى السنة السادسة وهى الحوامل وهو مذهب سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ، وعن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال فى شبه العمد أثلاث : ثلاثة وثلاثون حقـة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة .

دية الانثى :

ودية المرأة على النصف من دية الرجل . فانه روى عن سيدنا عمر وسيدنا على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم أنهم قالوا فى دية المرأة : أنها [1] على النصف من دية الرجل . ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا .

والشافعية قالوا : الدية الواجبـة على ضربين : مغلظة ومخففة . فالمغلظة مائة من الابل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهى الحوامل ، وتجب فى القتل العمد سواء وجب فيه قصاص وعفى على مال أو وجب فيه المال [2] ابتداء كقتل الوالد ولده .

(١) البدائع جـ ٧ ص ٢٥٢ ، ٢٥٤ .
(٢) البجرمى جـ ٤ ص ١٢٢ .

والمخففة مائة من الابل وتجب أخماسـا عشرون بنت مخاض وعشرون حقة وعشرون جـذعة وعشرون بنت لبـون وعشرون ابن لبون وهى واجبة فى القتل الخطأ [3] .

ودية المرأة على النصف من دية الرجل [4] .

المالـكية : والدية من الابل فى القتـل الخطأ مخمسة بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة ، عشرون من كل نوع من هذه الأنواع الخمسة .

وهى فى العمد مغلظة وتجب فى الحقة والجذعة وبنت اللبون وبنت المخاض من كل نوع من هذه الأنواع خمس وعشرون .

وثلث الدية فيمـا لو قتل أحد الوالدين ولده فيجب ثلاثون حقـة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وجملة ذلك مائة من الابل [5] . وللأنثى نصف دية الذكر .

الحنابلة : والدية من الابل مائة وتجب أرباعا فى القتل عمدا أو شبه عمد خمس وعشرون من كل من بنات المخاض وبنـات اللبون والحقة والجذعة ، وقيل : هى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة .

وان كان خطأ وجبت أخماسا ثمانون من الأربعة المذكورة أولا وعشرون بنو مخاض .

ودية نفس المـرأة على النصف من دية الرجل [6] (انظر مصطلح دية) .

لقطة الابل :

الأحناف قالوا : ويجوز الالتقـاط فى الشاة والبقر والبعير ، وقال الأئمة الثـلاثة مالك والشافعى وأحمـد اذا وجد البعير والبقـر فى الصـحراء فالترك أفضـل ،

(٣) المرجع السابق ص ١٢٣ ، ١٢٦ .
(٤) المرجع السابق ص ١٢٣ ، ١٢٦ .
(٥) الدسوقى جـ ٤ ص ٢٦٦ — ٢٦٨ .
(٦) المحرر جـ ٢ ص ١٤٤ — ١٤٥ .

واستدلوا بأن الأصـل فى أخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع ، واذا كان معها ما تدفع عن نفسها به كالقرن مع البقر وكالرفس مع الكدم وزيادة القوة فى البعير يقل الضياع ولكن يتوهم فيقضى بكراهة أخذها ويندب الى تركها .

وقال الأحناف ردا على ذلك : انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفهـا صيانة لأموال الناس كما فى الشاة [١] .

وقال الشـافعية ـ انه يجـوز التقـاط الحيوان فى المفازة والعمران للتملك والحفظ الا الحيوان الممتنع من صـغار السباع اما بفضل قوة كالابل والخيل والبغال والحمير ، واما بشدة عدوه كالأرانب والظباء المملوكة واما بطيرانه كالحمام فانه لا يجوز التقاطها للتملك متى كانت فى مفازة آمنة لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده صاحبه لطلبه له ، ولأن طروق النـاس فيهـا لا يعم ، فمن أخذه للتملك ضمنه ، ويبرأ من الضمان برده الى القاضى لا برده الى موضعه ، هذا اذا أخذها للتملك أما اذا أراد أخذها للحفظ فيجوز للحـاكم ونوابه وللآحاد لئلا يضيع بأخذ خائن ، ولو كانت المفازة والصحراء غير آمنة بأن كان زمن نهب فانه يجوز التقاط الحيوان الممتنع للتملك ، لأنه حينئذ يضيع بامتـداد اليد الخائنة اليه [٢] .

وقال المالكية : اللقطة مال معصوم عرضة للضياع فلا تدخل الابل فى هذا التعريف لأنها لا يخشى عليهـا الضياع فانها تترك سواء وجدها فى الصحراء أو فى العمران ولو بمحل خوف الا اذا خيف عليها من أخذ الخائن فانها تؤخذ وتعرف وعدم التقـاط الابل قيل : ان ذلك فى جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك وقيـل : هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس ، وأما فى الزمن الذى فسد ، فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فاذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لمـا دخل الفساد على الناس فى زمنه ، وقد روى ذلك عن مالك أيضا ، ولا يراعى فيها خوف جوع أو عطش أو ضياع [٣]

وقال الحنابلة : والقسم الثانى من أقسام اللقطة وهو الذى لا يجوز التقاطه ولا يملك بتعريفه وهى الضوال التى تمتنع من صغار السباع كالأسد الصغير والذئب وابن آوى وامتناعها اما لكبر جثتهـا كالابل ونحوها فيحرم التقاطها ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم عن ضالة الابل : « مالك ولها ، دعها فان معها حذاءها (أى اخفافها) وسـقاءها (أى فمها) ترد الماء ، وتأكل الشجر حتى يجدها ربهـا » وتضمن كالغصب ولو كان الملتقط لها الامام أو نائبه اذا أخذها عـلى سبيل الالتقاط لا على سبيل الحفظ . ولا يزون ضمان ماحرم التقاطه عن ملتقطها الا بدفعها للامام أو نائبه ، لأن للامام النظر فى ضوال الناس فيقوم مقام المالك ، أو يرد اللقطة المذكورة الى مكانها باذن الامام أو نائبه ، ومن كتم شيئا مما لايجوز التقاطه عن ربه ثم أقـر به أو قامت به بينة فتلف لزمـه قيمته مـرتين ، واذا تبـع شىء من الضوال المذكورة دوابه فطرده أو دخل شىء

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ فى كتـاب اللقطة والبدائع جـ ٦ ص ٢٠٠ .
(٢) البجرمى باب اللقطة .
(٣) الدسوقى جـ ٤ ص ١١٧ ، ١٢٢ .

منها داره فأخرجه لم يضمنه فى الصورتين حيث لم يأخذه [١] .

وقال الامامية : والبعير الضال لا يؤخذ ، ولو أخذ ضمنه الآخذ ، ويؤخذ لو تركه صاحبه من جهد فى غير كلأ ولا ماء ، ويملكه الآخذ [٢] .

ابن

١ ـ التعريف به وهل يدخل ضمن الأقارب :

فى اللغة : الابن : الولد الذكر ، والابن من الاناسى يجمع على بنين جمع سلامة ، وجمع القلة أبناء ، وأما غير الاناسى مما لا يعقل مثل ابن مخاض وابن لبون ،فيقال: فى الجمع بنات مخاض وبنات لبون ، وفى لغة محكية عن الأخفش أنه يقال :بنات عرس وبنو عرس ، وقد يضاف ابن الى مايخصصه لملابسة بينهما نحو ابن السبيل ، أى مار الطريق [٣] .

وفى الشريعة : الابن بالنسبة للأم : كل ذكر ولدته أمه ، سواء من نكاح أو من سفاح . وأما بالنسبة للأب : فهو كل ذكر ولدله على فراش صحيح ، أو نتيجة لمخالطة بناء على عقد نكاح فاسد ، أو بناء على شبهة معتبرة شرعا ، أما ابن الرجل من الزنا فهو وان كان ابنه حقيقة الا أنه لا يعتبر ابنه شرعا .

والابن لا يعد من أقارب أبيه ، ولا من أقارب أمه ، لأن القريب عرفا من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير ، والابن قريب بنفسه لا بغيره .

(١) نيل المآرب فى شرح دليل الطالب ج ١ ص ١٧٨، ١٧٩ .
(٢) المختصر النافع ص ٢٦٣ .
(٣) راجع المصباح المنير ولسان العرب .
(٤) حاشية الدرر ج ١ ص ٢٦٦ طبعة سنة ١٣٢٩ .

عقيقة الابن وختانه :

العقيقة هى : مايذبح أو ما يعد من طعام بمناسبة ولادة الصغير ، وقد اختلف الفقهاء فى حكمها [٤] (انظر عقيقة) .

والختان : قطع الجلدة التى فوق حشفة الذكر ، وقد اختلف الفقهاء فى حكمه [٥] (انظر ختان) .

تعويد الابن على الصلاة :

من حق الابن على أبيه أن يعوده على الصلاة طبقا لما أمر به الشارع ، وقد بين فى أحكام الأب [٦] (انظر مصطلح أب) .

وهل يجوز دفع المصحف اليه قبل البلوغ ؟

الابن قبل البلوغ يجوز دفع المصحف اليه ، لأنه ليس أهلا للتكليف بالطهارة [٧] (انظر مصحف) .

اذا بلغ الابن أثناء السفر مع أبيه هل يقصر الصلاة أو يتمها ؟

الابن قبل البلوغ اذا خرج مع أبيه فى سفر ثلاثة أيام فصاعدا ، ثم بلغ الابن أثناء السفر ، فان كان وقت البلوغ لا يزال بينهما وبين مقصدهما مدة السفر ـــ أى ثلاثة أيام فصاعدا ـــ فان الابن يقصر الصلاة ، وان كانت المدة الباقية أقل من مدة السفر ، قال بعض الفقهاء : ان الصبى يتم الصلاة ، لأنه لا يعتبر مسافرا الا من وقت البلوغ ، وقال بعضهم : يقصر الصلاة بناء على أن الابن تابع لأبيه المسافر [٨] (انظر مصطلح سفر ـ قصر) .

الابن والنفقة

قال فقهاء الحنفية : الابن اذا كان غنيا تكون نفقته فى ماله ، سواء كان صغيرا

(٥) الدر ج ٥ ص ٦٥٦ ، ٦٥٧ الطبعة الثالثة .
والزيلعى ج ٦ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ .
(٦) الدرر ج ١ ص ٥٠ .
(٧) الدرر ج ١ ص ٢١ .
(٨) الدرر ج ١ ص ١٣٦ .

أو كبيرا . وان كان فقيرا فان كان قادرا على الكسب فنفقته فى كسبه ، لأنه حينئذ يكون مستغنيا بكسبه ، وان كان غير قادر على الكسب لعجزه حقيقة بأن كان صغيرا لم يبلغ حد الكسب أو مريضا مرضا مزمنا منعه عن الكسب كالجنون والعته والشلل ونحو ذلك ، أو لعجزه عن الكسب حكما ، بأن كان مشتغلا بطلب العلم ، فان نفقته تكون على أبيه اذا كان الأب موسرا أو قادرا على الكسب ، ولا يشترط فى وجوب نفقة الابن على أبيه اتحاد الدين ، لأنها وجبت بسبب الولادة والجزئية وان كان الأب غير موجود أو كان فقيرا وعاجزا عن التكسب ، وكانت الأم موسرة فنفقة الابن تجب على الأم اذا لم يكن معها جد صحيح للابن ، فان كان معها جد صحيح فالنفقة عليها وعلى الجد أثلاثا — الثلث على الأم والثلثان على الجد. وكما تجب نفقة الابن على أحد أبويه على النحو الذى سبق بيانه ، فان نفقة الأبوين الفقيرين ، تكون واجبة على الابن ، اذا كان الابن موسرا ، ولو كان صغيرا ، وان كان الابن فقيرا وعاجزا عن الكسب فلا نفقة لهما عليه ، وان كان قادرا على الكسب وفى كسبه فضل يتسع لنفقة الفقير منهما أو لنفقتهما معا وكانا فقيرين فعليه النفقة ، وان كان فضل كسبه لا يتسع الا لنفقة أحدهما وكلاهما فقير فهل يكلف بالانفاق على أبيه أو على أمه ؟ اختلف العلماء فى ذلك ، ولا يشترط فى وجوب نفقة الأب الفقير على ابنه عجزه عن الكسب بل تجب له النفقة ولو كان قادرا على الكسب ، ولا يكلف بالتكسب لما فى ذلك من الايذاء المنهى عنه شرعا ، لأن الايذاء فى ذلك أكثر منه فى التأفيف المحرم بقوله تعالى : « ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما » [١] .

أما الأم الفقيرة فانها بحكم أنوثتها تعتبر عاجزة عن التكسب ولا يشترط فى وجوب نفقة الأبوين على الابن اتحاد الدين لما سبق بيانه ، وتسقط نفقة الابن بمضى المدة الطويلة حتى ولو كانت مفروضة الا اذا كانت مستدانة باذن القاضى — أى أذن له القاضى بالاستدانة واستدانها — فعلا والمدة الطويلة هى الشهر فأكثر ، وانما سقطت نفقته بمضى المدة الطويلة ، لأنها وجبت له على أبيه باعتبار حاجته اليها ، ومحافظة على نفسه من الهلاك ، فاذا مضت المدة ولم يطالب بها فقد تبين بذلك أن حاجته الى النفقة قد اندفعت واستثنى بعض الفقهاء نفقة الصغير المفروضة وألحقها بنفقة الزوجة فى أنها تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضى المدة الطويلة فى هذه الحالة [٢]

وقال فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة: الابن الغنى نفقته فى ماله ، والفقير العاجز عن الكسب نفقته على أبيه الموسر ، والفقير القادر على الكسب نفقته فى كسبه ، ويرى بعض الشافعية أن الابن الفقير القادر على الكسب نفقته على أبيه الموسر .

وقال فقهاء الزيدية : نفقة الابن الصغير أو المجنون سواء كان موسرا أو معسرا على أبيه ان كان موسرا أو فقيرا كسوبا ، فان كان الأب لا كسب له فنفقة الابن فى ماله ان كان غنيا ، وان كان فقيرا فنفقته على أمه الموسرة لترجع بها على الأب على تفصيل

(١) سورة الاسراء : ٢٣ .
(٢) الدرر وحاشيته ج ١ ص ٤١٨ — ٤٢١ .
والدرر وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٩٢٣ وما بعدها الطبعة الثالثة .

علىَ أبويه على حسب الارث على الأم الثلث على أبويه على حسب الارث على الأم الثلث وعلى الأب الثلثان [١] (انظر مصطلح نفقة)

أحكام الابن بالنسبة للحضانة :

قال فقهاء الحنفية : الابن فى حال صغره يحتاج الى رعاية خاصة من ناحية ارضاعه وأكله وشربه ونظافته وملبسه ، والنساء على ذلك أقدر ، ولذلك كانت حضانته من وقت ولادته الى أن يستغنى عن خدمة الغير من حق النساء ، فتكون للأم أولا مالم يقم بها مانع [٢] وهذا هومذهب المالكيةوالشافعية والحنابلة والزيدية وابن حزم من فقهاء الظاهرية [٣] (انظر مصطلح حضانة) .

دفع الزكاة واللقطة الى الابن اذا لم يتبين صاحبها :

قال فقهاء الحنفية : لايجوز للانسان أن يدفع الى ابنه زكاة ماله أو صدقة الفطر أو العشر أو الكفارات ، وهذا الحكم عام بالنسبة لكل ابن ، سواء أكان الابن ثبت نسبه شرعا أم كان من زنا ، وكذلك لايدفع الانسان شيئا مما ذكر الى الولد الذى نفى نسبه منه [٤]

وعدم جواز دفع الزكاة الى الابن هو مذهب المالكيةوالشافعية والحنابلةوالزيدية [٥] (انظر زكاة)

أما خمس الركاز ، فيجوز دفعه للابن الفقير عند الحنفية .

وقال فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة مصرفه مصرف الزكاة (انظر ركاز) .

واذا وجد أحد الأبوين لقطة وعرف عليها الى أن علم أن صاحبها لا يطلبها كان له أن يدفعها الى ابنه الفقير ، لينتفع بها ، كما أن الابن اذا وجد لقطة وعرف عليها الى أنعلم أن صاحبها لا يطلبها كان له أن يدفعها الى أبويه الفقيرين [٦] .

فان جاء صاحبها ووجدها قائمة فلهأخذها، وان كانت هالكة فله قيمتها .

وقال فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة : ان اللقطة اذا دخلت فى ملك الملتقط بعد تعريفها شرعا كان ضامنا لها فان جاءصاحبها ووجدها قائمة عند الملتقط فله أخذها وان كانت هالكة فله قيمتها [٧] (انظر لقطة) .

حكم صدقة الفطر بالنسبة للابن :

قال فقهاء الحنفية : اذا كان الابن بالغا عاقلا فلا تجب صدقة الفطر بالنسبة له على

(١) راجع للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٢٢ وما بعدها .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى جـ ٤ ص ٨٤ وما بعدها .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٥٦ وما بعدها .
وللزيدية شرح الازهار جـ ٢ ص ٥٤٦ ، ٥٤٧ .

(٢) الدرر جـ ١ ص ٤١٠ .
والدر وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٧١ وما بعدها .

(٣) للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٢٦ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٨٨ .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٦٣ .
وللزيدية شرح الازهار جـ ٢ ص ٥٢٢ .
وللظاهرية المحلى جـ ١٠ ص ٣٢٣ .

(٤) الدرر جـ ١ ص ١٨٥ .

(٥) للمالكية المرجع السابق جـ ١ ص ٤٩٢ .
وللشافعية النهاية جـ ١ ص ١٦٨ .
وللحنابلة كشاف القناع جـ ١ ص ٤٩٧ .
وللزيدية شرح الازهار جـ ١ ص ٥٢٥ .

(٦) الدرر جـ ٢ ص ١٣٠ .

(٧) للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٢٣ ، ١٢٤ .
وللشافعية النهاية جـ ٢ ص ١٠١ ، ١٠٣ .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٦٠ .

أبيه ، سواء أكان غنيا أم فقيرا ، لأنه ان كان غنيا وجب عليه أداؤها من ماله ، وان كان فقيرا فلا تجب صدقة الفطر بالنسبة له ،واذا كان الابن صغيرا فقيرا وجبت صدقة الفطر بالنسبة له على أبيه الموسر ، وكذلك الحكم بالنسبة للابن الكبير الفقير اذا كان مجنونا أو معتوها واذا كان الابن صغيرا غنيا فلا تجب صدقة الفطر بالنسبة له على أبيه ، وكذلك الحكم بالنسبة للابن الكبير المجنون أو المعتوه اذا كان غنيا،ولكن هل تجب صدقة الفطر فى مالهما فيخرجها الولى من مالهما ؟ اختلف فقهاء الحنفية فى ذلك بناء على اختلافهم فى أن كلا من العقل والبلوغ شرط فى وجوب صدقة الفطر أم لا [١]

وقال فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الابن الموسر تجب صدقة الفطر فى ماله ، والابن الفقير اذا كانت نفقته واجبة على أبيه فصدقة الفطر على أبيه ، وقال فقهاء الزيدية: تجب صدقة الفطر فى مال الابن ان كانت نفقته فى ماله وان كانت نفقته على أبيه فصدقة فطره على أبيه ان كان الأب موسرا، وان كان معسرا وله كسب والابن موسر فهل تجب صدقة الفطر بالنسبة للابن فى ماله ؟ قولان ، والأظهر أنها تجب فى ماله لأنه موسر [٢] (انظر صدقة الفطر) .

حكم الزكاة بالنسبة لمال الابن :

قال فقهاء الحنفية : الابن الغنى اذا كان بالغا عاقلا وجبت عليه زكاة ماله أما اذا كان صغيرا أو مجنونا فقد اختلف فقهاء الحنفية فى وجوب الزكاة فى ماله : فقال محمد : ان البلوغ والعقل شرطان فى وجوب الزكاة، فلا تجب الزكاة فى مال الابن الصغير أو المجنون ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف :ان العقل والبلوغ ليسا بشرط لوجوب الزكاة، لأنها حق مالى فتجب الزكاة فى مالهما كما تجب نفقة الزوجات والأقارب فى مالهما [٣] .

وقال فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية : تجب الزكاة فى مال الابن ولو كان صغيرا أو مجنونا [٤] (انظر زكاة) .

الأضحية عن الابن :

الراجح عند فقهاء الحنفية أن الابن الصغير الفقير لا تجب على أبيه الأضحية بالنسبة له ، لأنها عبادة ، والأصل فى العبادات أنها لا تجب على أحد بسبب غيره، وقيل : تجب على الأب الأضحية بالنسبة له لأنه فى معنى نفسه ، والابن الصغير والمجنون الموسران ، اختلف فقهاء الحنفية فى وجوب الأضحية بالنسبة لهما ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : ان البلوغ والعقل ليسا من شرائط وجوب الأضحية ، فتجب الأضحية فى مال الصبى والمجنون الموسرين ، وقال محمد : ان العقل والبلوغ من شرائط الوجوب فلا تجب الأضحية فى مال الصبى والمجنون الموسرين ، حتى لو ضحى الأب من مالهما يضمن [٥] .

(١) الدرر جـ ١ ص ١٩٣ ، ١٩٤ .

(٢) راجع للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ١ ص ٥٠٤ - ٥٠٦ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٣٢ ، ٣٤ .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ١ ص ٥١٤ .
وللزيدية شرح الازهار جـ ١ ص ٥٤٨ ، ٥٤٩ .

(٣) البدائع جـ ٢ ص ٤ .

(٤) للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ١ ص ٤٥٥ .
وللشافعية شرح جلال الدين وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٣٩ .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ١ ص ٤٤٥ .
وللزيدية شرح الازهار جـ ١ ص ٤٥ .

(٥) الدرر جـ ١ ص ٢٦٧ والبدائع جـ ٥ ص ٦٤ .

وقال فقهاء المالكية : الابن عديم الأهلية ان كان موسرا ، فالأضحية سنة فى ماله ، وان كان فقيرا فيسن لأبيه أن يضحى عنه ان كان الأب ملزما بنفقته .

وقال فقهاء الشافعية : الابن الصغير أو المجنون الموسران لا يضحى عنهما أبوهما ، من مالهما ويسن أن يضحى عنهما من ماله .

وقال فقهاء الحنابلة : الابن عديم الأهلية ان كان موسرا فالأضحية تكون من ماله صغيرا كان أو كبيرا وان كان فقيرا فلا أضحية بالنسبة له .

وقال فقهاء الزيدية : الأضحية سنة بالنسبة للمكلف فلا تصح من الصغير ، واذا فالابن عديم الأهلية لا أضحية بالنسبة له موسرا كان أو فقيرا [1] (انظر أضحية) .

الولاية على الابن فى النكاح والمال والنفس :

تثبت الولاية على الابن الصغير أوالمجنون أو المعتوه فى نفسه وفى ماله وفى تزويجه على تفصيل فى المذاهب (انظر مصطلح ولاية)

تصرف الابن الصغير فى ماله :

الابن الصغير اذا كان غير مميز كانت تصرفاته القولية كلها باطلة ، سواء أكان التصرف يعتبر نفعا محضا كقبول الهبة بغير عوض أو يعتبر ضررا محضا كالهبة والوصية والوقف والطلاق ، أو كان دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء ، وغير المميز هو الذى لا يميز بين الضار والنافع ، ولا يعقل أن البيع سالب للملك عن البائع وأن الشراء جالب للملك الى المشترى ، وهو الذى لم يبلغ السابعة من عمره ، ومثله الابن المجنون والابن المميز — أى الذى يميز بين الضار والنافع وهو الذى بلغ السابعة من عمره — تصرفاته أقسام ثلاثة :

أولا — تصرف فيه نفع محض وهو التصرف الذى يترتب عليه أخذ شىء بغير مقابل كقبول الهبة بغير عوض ، وهذا التصرف يصح منه ولا يتوقف على اجازة الولى ومن هذا القسم شهر اسلامه .

ثانيا — وتصرف فيه ضرر محض : وهو التصرف الذى يترتب عليه خروج شىء من ملكه بغير مقابل كالهبة والوصية والوقف والطلاق ، وهذا التصرف غير صحيح وان أجازه الولى الا أنه أجيز للصبى المميز الوصية بتجهيز نفسه ودفنه .

ثالثا — وتصرف دائر بين النفع والضرر: أى يحتمل الربح والخسارة كالبيع والشراء والاجارة والشركة ، وهذا التصرف ان صدر منه بعد اذن الولى له بمباشرة هذه التصرفات يكون صحيحا ونافذا وان صدر منه قبل اذن الولى له بذلك يكون موقوفا على اجازة الولى ، والابن المعتوه مثل الابن المميز فى تصرفاته [2] (انظر صغير) .

شفعة الأب فيما يشتريه لابنه :

الابن الصغير اذا اشترى له أبوه دارا وكان الأب يستحقها بالشفعة فللأب أخذها

(١) راجع للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ١١٨ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٢٤٩ .
وللحنابلة كشاف القناع جـ ١ ص ٦٤٤ ، ٦٤٥
وللزيدية شرح الازهار وحواشيه جـ ٤ ص ٨٤ .

(٢) الدرر جـ ١ ص ٣١٩ ، جـ ٢ ص ١٧٦ ، ٢٢٠ ، ٢٧٣ ، ٢٨١ .
والزيلعى جـ ٥ ص ١٩٠ ، ١٩١ .

بالشفعة بأن يقول : اشتريت وأخذت بالشفعة ، فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء ، وقيد بعض الفقهاء ذلك بما اذا لم يكن فيه للابن ضرر ظاهر قياسا على شرائه مال ابنه لنفسه [1] (انظر شفعة) .

ثبوت نسب الابن وهل يصح الصلح عن نسب الابن :

نسب الولد لأمه شرعا ، سببه ولادتها له بغض النظر عن سبب حملها به ، فمتى جاءت المرأة بولد ثبت نسبه منها ، سواء جاءت به بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد ، أو نتيجة لمخالطة بشبهة أو جاءت به من زنا ، أما ثبوت نسب الابن من أبيه فسببه (أولا) الفراش الصحيح بأن تكون أم الابن حلالا للرجل بناء على عقد زواج صحيح (ثانيا) الدخول بناء على عقد نكاح فاسد كالعقد بغير شهود (ثالثا) الوطء بشبهة معتبرة شرعا ، واذا أقر الرجل ببنوة ابن مجهول النسب اقرارا مستوفيا شرائطهالشرعية ثبت نسبه منه على أساس افتراض أنه رزق به نتيجة لاحدى الحالات السابقة ونسب الابن متى ثبت لا ينتفى بالنفى كما أن الصلح عن دعوى نسب الابن لا يصح ، لأن الصلح اما اسقاط أو معارضة والنسب لا يحتملهما [2] . (انظر نسب) .

حفظ الوديعة عند الابن :

للأب أن يحفظ الوديعة بواسطة ابنه الذى يسكن معه بشرط أن يكون أمينا و كان صغيرا متى كان مميزا وقادرا على الحفظ فاذا هلكت الوديعة عند ذلك فان الأب لا يضمن . فان كان الابن غير أمين ويعلم الأب خيانته فليس له حفظ الوديعة عنده [3] (انظر وديعة) .

الجزية على الابن الصغير :

اذا فرضت الجزية على الأب فلا تفرض على ابنه الصغير لأن الجزية لا تفرض على صبى [4] (انظر جزية) .

ولاية القود على الابن :

اذا قطع أجنبى يد الابن عديم الاهلية بأن كان صغيرا أو مجنونا أو معتوها كان لأبيه ولاية المطالبة بالقود وكذلك اذا قتل أجنبى ابن الابن وكان الابن عديم الأهلية تثبت للأب ولاية المطالبة بالقود باعتباره وليا على نفسه وله أن يصالح عن القود بشرط أن يكون الصلح على قدر الديه أو على أكثر منه وليس له حق العفو [5] . (انظر مصطلح قود) .

شهادة الابن وقضاؤه :

قال فقهاء الحنفية : الابن لا تقبل شهادته لأحد أبويه لأنه متهم فى شهادته والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره » .

أما شهادة الابن على أحد أبويه فانها جائزة لانتفاء التهمة فى هذه الحالة ، ويصح أن يكون الابن شاهدا فى عقد نكاح أحد

(١) الدرر وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٢١٦ .
(٢) الدرر جـ ٢ ص ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٩٥ ، ٣٩٨ .
(٣) الدرر وحاشيته جـ ٢ ص ٢٤٥ ، ٢٤٧ . والدر وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٦٨١ ، ٦٨٢ .
(٤) الدرر جـ ١ ص ٢٩٨ .
(٥) الدرر جـ ٢ ص ٩٤ .

أبويه لأنه أهل للولاية فيكون أهلاللشهادة أى لتحمل الشهادة ، ولكن لا تقبل شهادته فى اثبات هذا العقد اذا كان المشهود لههو أحد أبويه وعدم صحة كونه شاهدا لأحد أبويه لا يمنع من صحة العقد بشهادته ، لأنه لا يلزم من كونه غير أهل لأداءالشهادة أن يكون غير أهل لتحمل الشهادة ، أما اذا كان الابن شاهدا على أحد أبويه فى اثبات العقد فان شهادته تقبل لكن تجوز شهادته عليه ويجوز أن يكون الابن شاهدا على شهادة أبيه بأن يقول الأب لابنه : اشهد على شهادتى بأنى أشهد بكذا ، ولا تقبل شهادة الابنين أن أباهما أقام فلانا وصيا على التركة لأنهما متهمان فى هذه الشهادة لأنها تجر لأنفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولا يجوز أن يكون الابن قاضيا لأحد أبويه ، لأنه اذا كانت لا تقبل شهادته لهما فأولى ألا يصح قضاؤه لهما ، ويجوز قضاؤه عليه على تفصيل فى كل ذلك [1] .

وعدم جواز شهادة الابن وقضائه لأحد أبويه هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة غير أن بعض الشافعية يرى جواز قضائه بناء على البينة .

أما شهادة أحدهما على الآخر فهى جائزة عند الشافعية والحنابلة وفيها تفصيل فى مذهب

(١) الدرر جـ ١ ص ٣٢٩ وجـ ٢ ص ٣٧٩ ، ٣٩١ ، ٤١١ ، ٤٥٠ .

(٢) راجع للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٥٢ ، ١٦٨ ، ١٧١ .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٦٨ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٣٠٣ ، ٣٢٢ .
وللزيدية شرح الازهار جـ ٤ ص ١٩٨ .
وللظاهرية المحلى جـ ٩ ص ٤١٥ .
وللاباضية شرح النيل جـ ٦ ص ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٦٥٦ .

المالكية :

وقال فقهاء الزيدية وابن حزم من فقهاء الظاهرية تجوز شهادة الابن لأحد أبويه .

وقال فقهاء الاباضية : لا تجوز شهادة الابن لأحد أبويه ، أما قضاؤه لأحدهما فان كانت الخصومة بين أحد الأبوين وأجنبى فالأولى أن يدفعها الابن الى غيره وان حكم بينهما بالحق فحسن وان كانت الخصومة بين أحد الأبوين وقريبه جاز الحكم بينهما [2] (انظر شهادة وقضاء) .

اقرار الابن :

الأب اذا توفى عن ابنين فأقر أحدهما بأن أباه قبض كل دينه أو نصفه وكذبه الابن الآخر فلا شىء للمقر من هذا الدين ويكون لغير المقر نصف الدين فى الحالين بعد أدائه اليمين ، واليمين هنا تكون على نفى العلم فيحلف غير المقر بالله ما يعلم أن والدهقبض كل الدين أو ما يعلم أن والده قبض نصف الدين ، ولا يرجع الابن المقر على أخيه بنصف ما قبضه حتى ولو تصادقا على أن يكون المقبوض شركة بينهما ، ولو أقر الابن بعد قسمة تركة والده بدين على أبيه تعلق حق الدائن بما أخذه الابن المقر من التركة، ولذلك يجب على الابن أن يدفع كل ما فى يده من التركة اذا كان الدين مستغرقا لما فى يده منها ، لأن الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدم دين المقر له على ارثه فيقدم حق المقر له على حق الابن فى الارث [3] على تفصيل فى مصطلح « اقرار » .

(٣) الدرر جـ ٢ ص ٣٦٧ ، ٣٦٩ ، ٤٣٨ .

الابن والوصية :

قال فقهاء الحنفية : أنه لا تجوز الوصية للابن باعتباره وارثا الا اذا أجازها الورثة [١] واذا أقر أحد الابنين بعد قسمة التركة بينهما بوصية صادرة من أبيه بثلث ماله لفلان قال بعض الفقهاء يجب على المقر أن يدفع للموصى له نصف ما فى يده وهذا هو القياس ، لأن اقراره يتضمن أن الموصى له يستحق مثله فى التركة أى لكل منهما الثلث فعليه أن يعطيه نصف ما فى يده ليكون مساويا له وقال بعض الفقهاء : عليه أن يدفع ثلث نصيبه فقط وهذا استحسان ، لأنه أقر له بثلث شائع فى التركة وهو فى أيديهما فيكون مقرا بثلث ما فى يده فقط ، لأن الموصى له يستحق ثلث التركة فيكون لكل وارث مثلاه [٢] والابن لا يدخل فى الوصية الصادرة من أحد أبويه ولا فى الوقف اذا أوصى أحدهما لأقاربه أو أقربائه بثلث ماله أو وقف عليه لأن القريب عرفا من يتقرب بواسطة الغير والابن قريب بنفسه لا بغيره وقد سبقت الاشارة الى ذلك فى تعريف الابن [٣] أما اذا أوصت الأهل لأهل بيتها وجنسها ، فان كان الابن من قوم أبيها بأن كانت تزوجت ابن عمها مثلا فان الابن يدخل فى هذه الوصية اما اذا لم يكن ابنها من قوم أبيها أى أنها تزوجت أجنبيا عنها فان الابن لا يدخل فى الوصية [٤] .

وعدم جواز صحة الوصية للابن باعتباره وارثا [٥] هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم من فقهاء الظاهرية وان اختلف هؤلاء فى جوازها ان أجازها باقى الورثة فقال بعضهم : تجوز ، وقال بعضهم لا تجوز .

وأجاز فقهاء الزيدية الوصية للوارث ، وقالوا : انها مندوبة لقوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف [٦] » (انظر وصية) .

احكام الابن فى الميراث :

قال فقهاء الحنفية : الابن من العصبات النسبية وهو عصبة بنفسه لأن العصبة بالنفس كل ذكر لا تدخل فى نسبته الى الميت أنثى ، والعاصب بنفسه اذا انفرد أخذ جميع التركة بطريق التعصيب وان اجتمع معه أصحاب فروض أخذ الباقى بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم وان تعدد الأبناء يكون المال بينهم بالسوية ، والابن يعصب البنت ان وجدت معه فاذا مات الميت عن ابن وبنت كان المال لهما بطريق التعصيب للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » [٧] والابن لا يحجبه غيره من الميراث أصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان والابن اذا تحققت فيه شروط الارث قد يحجب غيره حجب حرمان أو حجب نقصان فيحجب غيره من العصبات حجب حرمان فلا يرث أحد منهم

(١) المرجع السابق ص ٤٢٩ .
(٢) الدرر وحاشيته ج ٢ ص ٤٣٨ .
(٣) المرجع السابق ص ٤٤٠ .
(٤) المرجع السابق ص ٤٤٢ .

(٥) راجع للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٤٠ ص ٤٢٧ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٥٩ .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٤٩ .
وللظاهرية المحلى ج ٩ ص ٣١٦ .
وللزيدية شرح الازهار ج ٤ ص ٥١٦ .
(٦) سورة البقرة : ١٨٠ .
(٧) سورة النساء : ١١ .

معه الا الأب والجد فيرثان معه ، ولكن بطريق الفرض لا بطريق التعصيب وهو أيضا يحجب جميع الحواشي وذوى الأرحام حجب حرمان ، ويحجب الزوج والزوجة والأم حجب نقصان ، فيحجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن والأم من الثلث الى السدس ، وأحكام الابن فى الميراث السابق بيانها هو محل اجماع المذاهب الاسلامية [1] .

عتق الابن أو الاب بملك احدهما للآخر :

قال فقهاء الحنفية : اذا ملك الابن أحد أبويه بأى سبب من الأسباب عتق عليه ، وكذلك اذا ملك أحدهما ابنه عتق عليه ، بشرط أن تكون الأبوة أو البنوة من جهة النسب ، والأصل فيه أن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : (من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر) وملك الابن أحد أبويه يكون سببا للعتق ولو كان الابن صبيا أو مجنونا أو مسلما أو كافرا اذا كان فى دار الاسلام ، أما فى دار الحرب فلا يكون الملك سببا فى العتق عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : انه يكون سببا للعتق ، وملك الابن أباه أو ملك الأب ابنه هو سبب للعتق فى باقى المذاهب ، وقد استند الشافعية فى ذلك الى قوله صلى الله عليه وسلم : (لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) كما أن المالكية يرون أنه انما يعتق الأب بدخوله فى ملك ابنه نسبا اذا كانا مسلمين أو أحدهما مسلما [2] . (انظر عتق)

صلاة الجنازة على الابن القاتل والمسبى :

قال فقهاء الحنفية : اذا قتل الابن أحد أبويه عمدا ثم قتل قصاصا ، فانه لا يصلى عليه اهانة له وزجرا لغيره واذا سبى الابن الصغير أو البالغ المجنون مع أحد أبويه ، ثم مات قبل اسلامه أو اسلام أحد أبويه فانه لا يصلى عليه لتبعيته لأحد أبويه ، واذا مات بعد اسلام أحد أبويه اعتبر مسلما حكما فيصلى عليه وكذلك يصلى عليه اذا كان مميزا وأسلم ، لأنه يعتبر مسلما حقيقة ، أما اذا سبى الابن وحده فانه يصلى عليه اذا مات لأن تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه تبعا للسابى أو الدار [3] وفقهاء المالكية لم يمنعوا الصلاة على الابن اذا قتل أحد أبويه عمدا ثم قتل قصاصا ، لكن يكره عندهم للامام وأهل الفضل الصلاة عليه ، باعتباره قد قتل قصاصا ، لأنهم نصوا على كراهية صلاة الامام وأهل الفضل على من حده القتل ، ومذهب المالكية كمذهب الحنفية فيما اذا سبى الابن الصغير مع أبيه أو سبى وحده وكان مجوسيا ، أما اذا سبى

---

(١) راجع السراجية ص ٥ ، ١١ ، ٢١ ، ٢٨ وللمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٤٥٩ وما بعدها .
وللشافعية المهذب جـ ٢ ص ٢٥ ، ٥٩ .
وللحنابلة كشاف القناع جـ ٢ ص ٥٤٣ وما بعدها .
وللاباضية شرح النيل جـ ٨ ص ٢٥٣ وما بعدها.
وللزيدية : الروض النضير جـ ٢ ص ٢٦ .
وللامامية الروضة البهية جـ ٢ ص ٢٩٥ وما بعدها .
وللظاهرية المحلى جـ ٩ ص ٢٥٣ ، ٢٥٨ ، ٢٦٢ .

(٢) راجع للاحناف الزيلعى جـ ٣ ص ٧٠ والدرر جـ ٢ ص ٤ ، ٥ .
وللمالكية : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٦٦ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٣٥٤ .
وللحنابلة كشاف القناع جـ ٢ ص ٦٢٨ ، ٦٢٩ .
وللظاهرية المحلى جـ ٢ ص ٢٠٠ .
وللزيدية شرح الازهار جـ ٣ ص ٥٦٦ .
وللامامية الروضة البهية جـ ١ ص ٢٩٤ ، جـ ٢ ص ١٩٥ .
وللاباضية شرح النيل جـ ٢ ص ٧٥ .

(٣) الدرر وحاشيته جـ ١ ص ١٦٣ ، ١٦٦ .

وحده وكان كتابيا ، فالراجح عندهم أنه لا يعتبر مسلما تبعا لاسلام سابيه ، واذافلا يصلى عليه اذا مات ، فقد جاء فى الشرح الكبير فى باب الردة وأحكامها : وحكم باسلام مجوسى صغير لاسلام سابيه ، وجاء فى حاشية الدسوقى : المجوسى يحكم باسلامه تبعالاسلام سابيه ، ثم قال : الكتابى لايحكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه مطلقا ، واذا أسلم الابن الصغير الذى سبى وكان مميزا ثم مات فانه يصلى عليه لأن اسلام المميز معتبر [١] ، ومذهب الشافعية لانص فيه على منع الصلاة على الابن اذا قتل أحد أبويه عمدا ثم قتل قصاصا ، والشافعية كالحنفية فيما اذا سبى الابن الصغير أو البالغ المجنون مع أحد أبويه ، وكذلك يعتبر الابن الصغير أو المجنون البالغ مسلما اذا سبى وحده وكان السابى له مسلما سواء كان السابى عاقلا أو مجنونا بالغا أو صغيرا ، أى فيصلى عليه اذا مات ، أما اذا كان السابى ذميا فلا يحكم باسلامه بل يكون على دين سابيه ، فاذا مات لا يصلى عليه [٢] .

ومذهب الحنابلة : لا نص فيه على منع الصلاة على الابن اذا قتل أحد أبويه عمدا ثم قتل قصاصا واذا سبى الابن غير البالغ سواء كان مميزا أو غير مميز مع أبويه ثم مات قبل أبويه وقبل اسلام أحدهما فانه لا يصلى عليه لأنه لا يعتبر مسلما لتبعيته لأبويه فى الدين ، وملك السابى له لا يمنع تبعيته لأبويه ، واستندوا فى ذلك الى حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال عليه الصلاة والسلام (ما من مولود الا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه) واذا أسلم الأبوان أو أحدهما اعتبر الابن مسلما تبعا لاسلامهما أو اسلام أحدهما ، فاذا مات صلى عليه وكذلك يعتبر هذا الابن مسلما اذا مات أحد أبويه بدار الاسلام ، لأن الحديث المشار اليه قد جعل تبعية الولد لأبويه معا فاذا لم يكن أبواه معه انقطعت التبعية ووجب بقاؤه على حكم الفطرة ، ويترتب على هذا أنه اذا سبى الابن غير البالغ وحده أو مع أحد أبويه فقط وكان السابى مسلما ، فانه يعتبر مسلما ، لانقطاع تبعيته لأبويه فى الحالين بانقطاعه عنهما أو عن أحدهما ، فاذا مات يصلى عليه ، واذا كان السابى له ذميا فانه يعتبر ذميا تبعا لسابيه فى كل حال يكون فيه مسلما تبعا لسابيه المسلم ، والابن الذى بلغ مجنونا اذا سبى يعتبر كالابن غير البالغ فى جميع ما تقدم . أما الابن الذى بلغ عاقلا ثم جن فانه لا يتبع أحد أبويه فى الدين لزوال حكم التبعية ببلوغه عاقلا فلا يعود حكم التبعية بزوال العقل [٣] .

وقال فقهاء الزيدية : الابن اذا قتل أحد أبويه ثم قتل قصاصا ، فان كان قتله قصاصا بعد التوبة ، فانه يغسل ويصلى عليه ، وان كان قبل التوبة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه ، وليس هذا خاصا بمن قتل قصاصا لقتله أحد أبويه بل هو عام فى كل من قتل قصاصا [٤] ، واذا سبى الابن الصغير أو المجنون مع أبويه غير المسلمين فانه يعتبر غير مسلم تبعا لأبويه ، فاذا مات قبل موتهما

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ١ ص ٤٢٤ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، وجـ ٤ ص ٣٠٨ .
(٢) النهاية جـ ٣ ص ٩٩ .
(٣) كشاف القناع جـ ١ ص ٤٠١ ، ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، ٧٢٣ .
(٤) شرح الازهار جـ ١ ص ٤٠٣ — ٤٠٦ .

وقبل اسلامهما أو اسلام أحدهما فانه لا يصلى عليه ، واذا مات بعد اسلام أحدهما فانه يصلى عليه لأنه يعتبر مسلما باسلام احد أبويه ، ولو كان الآخر كافرا ، وكذلك اذا مات أبواه قبله حكم باسلامه لأنه اذا مات الأبوان ولو كانا ذميين ولهما ابن صغير فى دار الاسلام حكم باسلامه بعد موت أبويه، لأن كل مولود يولد على فطرة الاسلام فانما أبواه يهودانه أو ينصرانه ، فاذا ماتا انقطعت تبعية الابن لهما ، وحكم باسلامه تبعا لدار الاسلام ، واذا سبى الابن الصغير أو المجنون وحده فانه يعتبر مسلما بكونه فى دار الاسلام تبعا للدار فاذا مات صلى عليه[1]

ويرى ابن حزم من فقهاء الظاهرية : أنه يصلى على الابن اذا قتل قصاصا لقتله أحد أبويه ، لأنه نص على أنه يصلى على كل مسلم بر أو فاجر مقتول فى حد أو فى حرابة أو فى بغى ، ويصلى عليهم الامام وغيره [2].

ويرى ابن حزم أن الابن الصغير اذا سبى ثم مات فانه يصلى عليه سواء سبى وحده أو مع أبويه أو مع أحدهما ولذلك يقول ومن سبى من صغار أهل الحرب فسواء سبى مع أبويه أو مع أحدهما أو دونهما هو مسلم ، لأن حكم أبويه قد زال عن النظر له ، وصار سيده أملك به ، فبطل اخراجهما له عن الاسلام الذى ولد عليه ويقول فى موضع آخر : والصغير يسبى مع أبويه أو أحدهما أو دونهما ، فيموت ، فانه يدفن مع المسلمين فيصلى عليه ، قال تعالى : (فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم [3]) ، فصح أن كل مولود فهو مسلم الا من أقره الله تعالى على الكفر ، وليس الا من ولد بين ذميين كافرين ، أو حربيين كافرين ، ولم يسب حتى بلغ . ومن عدا هذين فمسلم [4]) .

وفى مذهب الامامية يصلى على الابن اذا قتل قصاصا لقتله أحد أبويه لأن الصلاة تجب عندهم على كل ميت مسلم حقيقة ، كالبالغ العاقل الذى نطق بالشهادتين ، أو حكما كالطفل والمجنون المتولدين من مسلم، والذى لا يصلى عليه عندهم هو من حكم بكفره فقط [5] والمختار عند فقهاء الامامية أن الابن اذا سبى بيد مسلم اعتبر مسلما وعلى ذلك اذا مات يصلى عليه [6] .

قتل الابن أباه الحربى أو الباغى :

قال فقهاء الحنفية : لا يجوز للابن أن يقتل أباه الحربى ابتداء ، لقوله تعالى : (وصاحبهما فى الدنيا معروفا [7]) وليس من المعروف البداءة بالقتل ، ولأنه تسبب فى حياته فلا يكون هو سببا لافنائه ولكن يمنعه من الرجوع الى صفوف الحربيين حتى لا يكون حربا على المسلمين . وان قتل الابن أباه فى هذه الحالة لا يجب عليه شىء، لأن دم الأب غير معصوم ، وان أراد غير الابن قتله ليس للابن أن يمنعه من قتله ؛ واذا قصد الأب قتل ابنه ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله ، لأن هذا يعتبر دفاعا عن

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ .
(٢) المحلى جـ ٥ ص ١٦٩ .

(٣) سورة الروم : ٣٠ .
(٤) المحلى جـ ٧ ص ٣٣٤ ، جـ ٥ ص ١٤٣ .
(٥) الروضة البهية جـ ١ ص ٣٨ ، ٤٢ .
(٦) المرجع السابق ص ٣٨ .
(٧) سورة لقمان : ١٥ .

النفس ، والدفاع عن النفس واجب فان الأب المسلم اذا قصد قتل ابنه جاز للابن قتله فالكافر أولى [1] ولا يجوز للابن أن يقتل أباه اذا كان من أهل البغى [2] وهم الخارجون على الامام .

وقال فقهاء الشافعية : يكره للابن أن يقتل أباه الحربى وليس هذا الحكم عندهم خاصا بقتل الابن أباه بل يكره لكل غاز قتل قريب له من الكفار فاذا كان القريب محرما كانت الكراهية أشد ، الا أن يسمعه يسب الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم فلا يكره قتله [3] .

وقال فقهاء الحنابلة[4] : للابن أن يقتل أباه الحربى ، لأن أبا عبيدة قتل أباه فى الجهاد فأنزل الله تعالى (لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو اخوانهم أو عشيرتهم أولئك كتب فى قلوبهم الايمان وأيدهم بروح منه ويدخلهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها رضى الله عنهم ورضوا عنه أولئك حزب الله ألا أن حزب الله هم المفلحون [5]) .

وقال فقهاء المالكية يكره للابن قتل أبيه الباغى سواء كان الأب مسلما أو غير مسلم بارز ولده بالقتال أم لا ، وكذلك يكره للابن قتل أمه ، بل هى أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال واذا قتل الابن أباه ورثه ان كان مسلما لأن القتل وان كان عمدا لكنه غير عدوان ، ولا يكره قتل الابن أو الجد أو الأخ [6] .

وقال فقهاء المالكية أيضا يجوز للابن قتل الأب الحربى لأن بر الوالدين وان كان واجبا حتى ولو كانا مشركين لقوله تعالى : (وان جاهداك على أن تشرك بى ماليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا [7]) الا أن هذا فى غير الحربيين ، أما الابوان الحربيان فيجب اجتنابهما وللابن قتلهما [8] .

وقال فقهاء الزيدية لا يجوز للابن أن يقتل أباه اذا كان حربيا أو من أهل البغى ، وليس هذا الحكم عندهم خاصا بوصف الأبوة والبنوة ، بل عام يشمل الرحم مطلقا ، سواء كان محرما أو غير محرم ، فيشمل الأبوان علا والابن وان سفل ، والأخوة والأعمام وبنيهم ونحو ذلك ، لأن فى ذلك قطيعة الرحم ، واستثنوا من ذلك ما يأتى :

أولا : اذا قتله دفاعا عن نفسه أو عن غيره أو دفاعا عن ماله أو مال غيره اذا كان لم يندفع الا بالقتل .

ثانيا : للابن أن يقتل أباه الحربى أو الباغى بنفسه اذا خاف أن يقتله غيره من المسلمين لئلا يحقد على من قتله فيؤدى الى التباغض والشحناء بينه وبين غيره من سائر المسلمين [9] .

ويرى ابن حزم من فقهاء الظاهرية أنه لاحرج على الابن فى قصده قتل أبيه الحربى

(١) الزيلعى ج ٣ ص ٢٤٥ والدرر ج ١ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .
(٢) حاشية الدرر ج ١ ص ٢٨٣ .
(٣) شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢١٨ .
(٤) كشاف القناع ج ١ ص ٦٦١ .
(٥) سورة المجادلة : ٢٢ .

(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٠٠ .
(٧) سورة لقمان : ١٥ .
(٧) الشرح الصغير ج ٢ ص ٤٨٤ .
(٨) التاج المذهب ج ٤ ص ٤٣١ .

أو الباغى وان كان الأولى ألا يعمد الى أبيه أو جده ما دام يجد غيرهما ، وسنده فى ذلك أن بر الوالدين وصلة الرحم انما أمر الله تعالى بهما ، مالم يكن فى ذلك معصية لله تعالى ، وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا طاعة لأحد فى معصية الله تعالى) ، وقد أمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية ولم يخص بذلك ابنا من أجنبى قال الله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين . انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون[1]) وقال تعالى: (لاتجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو اخوانهم أو عشيرتهم أولئك كتب فى قلوبهم الايمان وأيدهم بروح منه ويدخلهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها رضى الله عنهم ورضوا عنه أولئك حزب الله الا أن حزب الله هم المفلحون » وقتال أهل البغى قتال فى الدين ، واذا رأى الابن أباه أو جده يقصد الى مسلم يريد قتله وجب على الابن حينئذ الدفاع عن المسلم بأى وجه أمكنه ، حتى ولو كان فى ذلك قتل الأب أو الجد[2]

ويرى فقهاء الأباضية أن الأولى للابن ألا يقتل أباه حتى ولو تعرض له أبوه فى القتال وأن يترك ذلك لغيره ، لكن ان قتله فلاشىء عليه ، فقد نصوا فى حقوق الأبوين على الابن على أن (يأمرهما وينهاهما وينتصف منهما لغيره باللين واذا وجب عليهما حد أو أدب أو حبس فالأولى أن يلى ذلك غيره وكذا فى القتال ان تعرض له أبوه فالأولى ألا يقتله وان فعل ذلك فلا بأس عليه[3]) .

(١) سورة الممتحنة : ٨ ، ٩ .
(٢) المحلى ج ١١ ص ١٠٨ ، ١٠٩ .
(٣) شرح النيل ج ٢ ص ٥٩٣ ، ٥٩٤ .

القود فى قتل الابن لابيه :

قال فقهاء الحنفية : الابن اذا قتل أحد أبويه قتلا يوجب القصاص ، وجب القصاص من الابن للعموم الوارد فى قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس[4]) وقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى[5]) وقوله عليه الصلاة والسلام : (العمد قود) فعموم هذه النصوص يوجب القود من الابن اذا قتل أباه ولم يرد نص يقتضى اسقاط القصاص بالنسبة[6] .

ومذهب الشافعية كمذهب الحنفية فيقتل الابن اذا قتل اباه قتلا يوجب القصاص ، لأنه اذا قتل بمن يساويه فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى[7] .

ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية أيضا[8] ومذهب المالكية كمذهب الحنفية فى ذلك أيضا لأنهم انما استثنوا من وجوب القتل قصاصا الأب فقط فى حالة خاصة وهى ما اذا لم يقصد ازهاق روح ابنه أما الابن فانه كغيره[9] .

(٤) سورة المائدة : ٤٥ .
(٥) سورة البقرة : ١٧٨ .
(٦) الزيلعى ج ٦ ص ١٠٥ والدرر ج ٢ ص ٩١ .
(٦) المهذب ج ٢ ص ١٨٦ والنهاية ج ٣ ص ٤٦ ، ٤٧ .
(٨) كشاف القناع ج ٣ ص ٣٥٢ .
(٩) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٣٧ ، ٢٦٧ .

ومذهب الزيدية كمذهب الحنفية أيضا [١]

ويرى فقهاء الامامية أن الابن اذا قتل أباه فان هذا القتل يوجب القود متى وجد التكافؤ فى الدين والحرية ، فيقتل الابن بوالده الا اذا كان الابن مسلما والأب كافرا أو الابن حرا والأب رقيقا ، فلايقتل الابن لعدم التكافؤ فى الدين والحرية [٢] .

ويرى فقهاء الأباضية أن الولد اذا قتل أحد أبويه قتلا يوجب القصاص فانه يقتل بهما ، فقد نصوا : على أنه يقتل الولدبهما

أى بالأب والأم [٣] .

وقال ابن حزم من فقهاء الظاهرية ولا قود على مجنون فيما أصاب من جنونه ، ولا على سكران فيما أصاب من سكره المخرج له من عقله ، ولا علىمن لم يبلغ،ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان ، وهؤلاء والبهائم سواء ، لما ذكرنا فى الطلاق وغيره من الخبر الثابت فى رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق والسكران حتى يعقل ، والحق المتيقن فى هذا أن الأحكام لازمة لكل بالغ حتى يوقن أنه ذاهب العقل بجنون أو سكر وأما مالم يوقن ذلك فالأحكام له لازمة ، وظاهر مما تقدم أن ابن حزم يرى أنه لاوقود على القاتل عمدا اذا كان عديم الأهلية لصغر أو جنون أو سكر ، ومن عداه يجب عليه القود ، لافرق فى ذلك بين الابن وغيره ، واذا فالابن اذا قتل أباه فان هذا القتل يوجب القود [٤] .

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٦١ ، ٢٦٥ .
(٢) الروضة البهية جـ ٢ ص ٤٠٦ .
(٣) شرح النيل جـ ٢ ص ٧٥ .
(٤) المحلى جـ ١٠ ص ٣٤٥ .

أرث الابن ولاية الدم على ابيه :

قال فقهاء الحنفية اذا ورث الابن قودا على أبيه سقط القود ، سواء فى ذلك قود النفس وما دونها فاذا قتل الأب أخ امرأته ثم ماتت المرأة قبل أن يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على أبيه ويسقط القصاص فى هذه الحالة لحرمة الأبوة وكذلك اذا قتل الأب زوجته عمدا ليس لابنه منها أن يطلب القصاص منه بل يسقط القصاص وكذلك اذا قطع يدها عمدا [٥] .

ومذهب الشافعية والحنابلة كمذهب الحنفية[٦]

ومذهب المالكية أن الابن اذا ورث القود على أبيه لا يسقط هذا القود لأن الأب اذا قصد قتل ابنه حقيقة أو حكما فانه يقتص منه ، فأولى اذا قتل أم ابنه عمدا عدوانا [٧] .

ومذهب الزيدية كمذهب الحنفية فى ذلك اذ نصوا على أنه اذا كان المقتول أو ولى الدم فرعا فلا يجب القود ، فاذا قتلت المرأة زوجها أو ابن ابنها أو أخاه أو عمه ، وولاية القصاص أو بعضه الى ابنها ، لم يكن لولدها أن يقتلها [٨] .

وذهب ابن حزم من فقهاء الظاهرية الى أن الابن اذا ورث القود على أبيه فان هذا القود لا يسقط لأنه يرى أن الأب اذا قتل ابنه عمدا فان هذا القتل يوجب القود ، وقد

(٥) الزيلعى جـ ٦ ص ١٠٥ ، ١٠٦ والدرر جـ ٢ ص ٩٤ .
(٦) للشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ١٠٧ وللحنابلة كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٥٢ .
(٧) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٦٧ .
(٨) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٦٥ .

تقدم بيان ذلك ، فأولى اذا قتل الأب أم ابنه عمدا .

حد الابن بالسرقة من احد ابويه :

قال فقهاء الحنفية لا يحد الابن اذا سرق من أحد أبويه ولو كان المسروق مال غيرهما وليس هذا الحكم خاصا بوصف البنوة والأبوة ، بل الأصل فيه أن السرقة من ذى الرحم المحرم لا توجب الحد ، لأن حد السرقة — أى قطع اليد — لا يجب الا بأخذ المال وهتك الحرز ، وهتك الحرز هنا غير موجود ، لوجود الاذن بالدخول عادة ولهذا يدخل الرحم المحرم من غير استئذان فلا يبقى المال محرزا فى حق السارق ، فانتفى شرط القطع واذا سرق الابن مال أحد أبويه من بيت أجنبى فهل هذه السرقة توجب الحد ؟ قالوا : ان سرقة مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره توجب القطع لوجود الحرز وهذا بعمومه يفيد أن سرقة الابن مال أحد أبويه من بيت أجنبى توجب القطع ولكن الامام الزيلعى رضى الله عنه يقول : (وينبغى ألا يقطع فى الولاء لما ذكرنا من الشبهة فى ماله) أى أنه يرى أنه لا قطع فى سرقة الفرع مال أصله ولا فى سرقة الأصل مال فرعه لوجود الشبهة بالنسبة للمال ، واذا سرق الابن من أحد أبويه رضاعا فهذه السرقة توجب الحد وروى عن أبى يوسف رضى الله عنه أن السرقة من الأم رضاعا لا توجب الحد لأنه يدخل عليها من غير استئذان فبينهما انبساط فى دخول المنزل وهذا كاف لدرء الحد ، والراجح فى المذهب هو وجوب الحد لأن المحرمية بدون القرابة لا تحترم ، ولذلك فان السرقة من الأخت رضاعا توجب القطع اجماعا ، وأيضا فان الرضاع اشتهاره قليل عادة فلا انبساط بينهما تحرزا عن موقف التهمة ، بخلاف الأم من النسب فان النسب أمر يشتهر ، فالانبساط متحقق لا محالة [1].

وقال فقهاء المالكية : ان الابن اذا سرق من أحد أبويه يحد ، لضعف الشبهة ، ولذلك يحد الابن اذا وطىء جارية أبيه ، أما سرقة أحد الأبوين مال الابن فانها لا توجب الحد للشبهة القوية فى مال الولد ، ولذلك لا يحد الأب اذا وطىء جارية ابنه [2] .

وقال فقهاء الحنابلة : لا يحد الابن بسرقة مال أحد أبويه لأن نفقته تجب عليهما فى مالهما حفظا له ، فلا يجوز اتلافه حفظا للمال [3] .

وقال فقهاء الشافعية : لا يحد الابن اذا سرق مال أحد أبويه لأن من شروط وجوب الحد عندهم عدم الشبهة فى المال المسروق ، فلا قطع بسرقة مال الأصل أو الفرع لما بينهما من الاتحاد [4]

وقال فقهاء الزيدية : ان الابن اذا سرق من أحد أبويه فانه يحد [5] .

وهذا هو رأى ابن حزم من فقهاء الظاهرية أيضا ، لأنه نص على أن القطع واجب على من سرق من ولده أو من والديه أو من

---

(١) الزيلعى وحاشيته جـ ٣ ص ٢٢٠ ، الدرر جـ ٢ ص ٨٠ .
والهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٣٩ .
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٤ ص٣٣٧ .
(٣) كشاف القناع جـ ٤ ص ٨٤ .
(٤) شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ١٨٨ .
(٥) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٥١ .

جدته أو من جده أو من ذى رحم محرم أو غير محرم [١] .

ومذهب الامامية : يحد الابن بسرقته من أحد أبويه ، لأن الشبهة التى تمنع اقامة الحد عندهم كون الحرز والمال أو أحدهما مملوكا للابن ، أما اذا كان المال مملوكا لأحد الأبوين فانه لا يعتبر شبهة تمنع من اقامة الحد [٢] .

وقال فقهاء الاباضية : لا قطع على ولد ان سرق من بيت والده ان كان تحته ولم يحزه ولو لم يكونا فى منزل واحد ولو لم يسرق من منزل هما فيه وان أحازه قطع والظاهر من هذا أنه لا يجب الحد على الولد ان سرق من بيت والده ، سواء كان يقيم مع والده فى المنزل الذى سرق منه أو كان يقيم فيه والده فقط أو كانا لا يقيمان فيه، وهذا اذا كان المال المسروق لا يزال تحت يد الابن ولم يعطه الى غيره ، أما اذا أعطاه الى غيره فقد وجب الحد [٣] .

تبعية الابن لابيه :

التبعية فى الدين :

الابن البالغ العاقل لا يتبع أحد أبويه فى الدين والابن الصغير والذى بلغ مجنونا قال فقهاء الحنفية : انه يتبع خير الأبوين دينا ، لأن هذا أنفع للابن ، فاذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم اعتبر مسلما ، سواء أكان اسلامه أصليا بأن تزوج مسلم كتابية أو كان اسلامه عارضا بأن كانا كافرين فأسلم أحدهما ، واذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا اعتبر كتابيا ، لأن الكتابى له دين سماوى بحسب دعواه ، ولهذا يحل للمسلمين أكل ذبيحة الكتابيين والتزوج بنسائهم وتبعية الابن لأحد أبويه فى الدين انما تكون اذا اتحدت الدار بينهما واتحاد الدار قد يكون حقيقة بان يكونا معا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب وقد يكون حكما كما اذا كان الصغير فى دار الاسلام وأسلم أبوه فى دار الحرب لأن الأب يعتبر من أهل دار الاسلام حكما . وأما اذا اختلفت الدار بأن كان الصغير فى دار الحرب ووالده فى دار الاسلام فأسلم والده فلا يكون الصغير مسلما تبعا لأبيه لأنه لايمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب ، لأن هذا يقتضى أن تسرى عليه أحكام دار الحرب على أنه مسلم فى دار الاسلام [٤] والمرتد اذا كانت له أمة مسلمة ولدت بعد ارتداده وثبت نسب الولد منه بادعائه بنوته ، فهذا الابن يعتبر مسلما سواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر لأنه يعتبر مسلما تبعا لأمه ، وان كانت الأمة مسيحية أو يهودية وجاءت به لأقل من ستة أشهر من

---

(١) المحلى جـ ١١ ص ٣٤٤ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ .

(٣) شرح النيل جـ ٨ ص ٧٥ .

(٤) الزيلعى جـ ٢ ص ١٧٣ الدر وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٤١ و ٥٤٢ الدرر جـ ١ ص ٣٥٣ .

وقت الارتداد وثبت نسبه منه بادعائه بنوته فانه يعتبر مسلما أيضا فى هذه الحالة لأن الحمل به كان منه فى حال الاسلام فيكون مسلما ، وان جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت الردة فهو مرتد لأن حصول الحمل كان منه وهو مرتد ، وانما اعتبر الابن مرتدا فى هذه الحالة تبعا للأب ، لأن الأب باعتباره مرتدا هو أقرب الى الاسلام من الأم ، لأنه يجبر على الاسلام والظاهر من خاله أن يسلم فكانت تبعية الابن لأبيه خيرا له من تبعيته لأمه [1] .

ومذهب الشافعية كمذهب الحنفية فى تبعية الابن لأحد أبويه فى الدين فقالوا : ان الابن يتبع أعلى الأبوين دينا فيكون الابن مسلما اذا كان أحد أبويه مسلما ، سواء كان اسلامه أصليا أو عارضا بأن كانا كافرين فأسلم أحدهما — الأب أو الأم [2] — وابن المرتد عند الشافعية يكون مسلما اذا كانت أمه مسلمة أو كان أحد أصوله — أى أحد أجداده — مسلما فان كانت أمه مسيحية ولم يكن أحد أجداده مسلما كان مسيحيا.

وان كانت أمه مرتدة أيضا وأحد أجداده مسلما اعتبر مسلما ، وان لم يكن أحد أجداده مسلما قال : بعضهم انه يكون مسلما ، وقال بعضهم : انه يعتبر مرتدا ، وقال بعضهم انه يعتبر كافرا أصليا [3] .

وقال فقهاء المالكية : ان الابن يتبع أباه فى الدين ، فاذا كان أبوه مسلما أصليا أو عارضا ، كان الابن مسلما تبعا له ، وان كان أبواه كافرين فأسلمت أمه لا يعتبر مسلما باسلام أمه ، ولذلك جاء فى الشرح الكبير « وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون ولو بالغا اذا كان جنونه قبل الاسلام باسلام أبيه فقط لا باسلام جده أو أمه » .

وجاء فى حاشية الدسوقى فى موضوع آخر « لتبعية الولد لأمه فى الرق والحرية ولأبيه فى الدين » [5] .

وقال فقهاء الحنابلة : ان الابن الكبير العاقل لا يتبع أحد أبويه فى الدين ، أما الابن الصغير أو الكبير المجنون فانه :

أولا — يكون تبعا لأبويه أو لأحدهما فى الدين اذا كانا مسلمين أو كان أحدهما مسلما ، سواء كان هذا الاسلام أصليا أو عارضا ، فاذا كان أبوه مسلما كان مسلما تبعا له ولو كانت أمه غير مسلمة واذا كان أبواه غير مسلمين فأسلم أبوه أو أمه كان مسلما تبعا لمن أسلم منهما .

ثانيا — يكون تبعا لأبويه غير المسلمين فى الدين اذا كان معهما ، سواء كان الأبوان ذميين أو حربيين ولو فى دار الاسلام بعقد أمان أو كان قد سبى معهما ، لقوله عليه

(١) الزيلعى ج ٣ ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ .
والدرر ج ١ ص ٣٠٣ .
والدر ج ٣ ص ٤٢٠ ، ٤٢١ .
(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٥٥ وحاشية القليوبى على شرح جلال الدين المحلى ج ١ ص ٦٩ .
(٣) شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٧٧ ، ١٧٨ .
(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٠٠ . وج ٤ ص ٣٠٨ .

الصلاة والسلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » رواه مسلم .

ثالثا — اذا كان أبواه غير مسلمين فماتا أو مات أحدهما بدار الاسلام ، انقطعت تبعيته لأبويه فى الدين بانقطاعه عنهما أوعن أحدهما ويكون مسلما تبعا للدار — أى لدار الاسلام — وكذلك اذا عدم أحد أبويه بلا موت كذمية جاءت بابن من سفاح فانه لا يكون تبعا لأمه فى الدين ، بل يكون مسلما تبعا لدار الاسلام لأن الذى يهوده أو ينصره هما الأبوان معا للحديث المشار اليه سابقا ، والموجود أحدهما فقط ، أما اذا مات أبواه بدار الحرب فانه لا يجعل مسلما بذلك ، لأنها دار كفر لا دار اسلام [١] .

ويرى ابن حزم من فقهاء الظاهرية أن الابن قبل البلوغ اذا كان أبواه أو أحدهما مسلما فانه يكون مسلما تبعا لهما أو لمن أسلم منهما سواء كان الذى أسلم هو الأب أو الأم وسواء كان الاسلام أصليا أو طارئا وسواء كان اسلامه فى دار الاسلام أو فى دار الحرب فالابوان الكافران اذا اسلم أحدهما كان الابن قبل البلوغ مسلما تبعا لمن أسلم منهما ، واذا كان الابن قبل البلوغ أبواه غير مسلمين فان الابن يكون غير مسلم تبعا لأبويه ، لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما من مولود الا يولد على الفطرة أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء [٢] هل تحس فيها من جدعاء » والحديث يدل على أن الابن الذى يعتبر غير مسلم هو الذى اتفق أبواه على تهويده أو تنصيره أو تمجيسه فقط فاذا أسلم أحدهما فلا يصدق عليه أن أبويه نصراه أو هوداه ولذلك يكون الابن مسلما تبعا لمن اسلم منهما كما سبقت الاشارة الى ذلك ، وكذلك اذا كان له أحد الأبوين فقط كالابن من الزنا فانه يكون مسلما ولو كانت أمه غير مسلمة لأنه ولد على ملة الاسلام وليس له أبوان يخرجانه من الاسلام فيكون مسلما لذلك [٣] .

وقال فقهاء الزيدية الابن الصغير أو المجنون سواء كان الجنون أصليا أو طارئا اذا كان مع أبويه كان تابعا لهما فى الدين فان كانا غير مسلمين كان غير مسلم تبعا لهما واذا كانا مسلمين أو أحدهما مسلما اعتبر مسلما تبعا لهما أو لمن أسلم منهما لا فرق فى ذلك بين الأب والأم ، واذا كان وحده فى دار الاسلام اعتبر مسلما تبعا لدار الاسلام ، سواء كان أبواه حيين فى دار الحرب أو ميتين ، وكذلك يعتبر الابن مسلما اذا كان أبواه ذميين وماتا بدار الاسلام وتركاه صغيرا ، لأن كل مولود يولد على فطرة الاسلام وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه فاذا ماتا حكم باسلامه تبعا لدار الاسلام ، واستثنوا من ذلك رهائن

(١) كشاف القناع جـ ١ ص ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، ٦٦٥ . شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ١ ص ٧٢٣ ، ٧٢٤ .

(٢) جمعاء اى سليمة من العيوب مجتمعة الاعضاء كاملتها فلا جدع فيها ولا كى .

(٣) المحلى جـ ٧ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ .

الكفار فان وجودهم فى دار الاسلام دون أبويهم لا يكون سببا للحكم باسلامهم [١] .

وقال فقهاء الامامية : لو كان الزوجان غير المسلمين صغيرين قد أنكحهما الولى فالمعتبر اسلام أحد الأبوين فى اسلام ولده [٢]

ونص فقهاء الامامية أيضا على أن (ولد الكافر يتبعه فى النجاسة الا اذا أسلم بعد البلوغ أو قبله مع فرض كونه عاقلا مميزا وكان اسلامه عن بصيرة) .

ونصوا أيضا : على أنه لو كان أحد الأبوين مسلما فالولد تابع له اذا لم يكن عن زنا ، بل مطلقا على وجه [٣] .

وظاهر مما تقدم أن الأبوين اذا كانا مسلمين كان الولد مسلما تبعا لهما واذا كانا كافرين كان الولد كافرا تبعا لهما واذا أسلم أحد الأبوين الكافرين كان الولد مسلما تبعا لمن أسلم منهما سواء أكان الأب أو الأم اذا كان الولد ثابت النسب .

أما اذا كان الابن من زنا فهل يعتبر هذا الابن مسلما باسلام أحد أبويه أم لا .

اختلفوا فى ذلك ، والابن الصغير اذا كان مميزا واسلم صح اسلامه .

تبعية الابن لاحد ابويه فى النسب :

قال فقهاء الحنفية الابن يتبع أباه فى النسب لأن المقصود من النسب التعريف وذلك يكون بنسبته الى أبيه لأن الأم لاتشتهر ولا تعرف (انظر مصطلح نسب [٤]) .

تبعية الابن لاحد ابويه فى الرق والملك والحرية:

قال فقهاء الحنفية : الابن يتبع أمه فى الرق والملك والحرية لانه منها بيقين، فولد الأمة يكون رقيقا ومملوكا لسيدها تبعا لأمه ، ولو كان أبوه حرا ، واستثنوا من ذلك ما يأتى :

أولا — اذا كان أبوه هو سيد الأمة فانه يكون حرا ، لأنه منه فيعتق عليه ، وقد ترجح جانب الأب هنا باعتباره سيدا للأمة لأن ماء الأمة مملوك له أيضا .

ثانيا — اذا اشترى رجل أمة من بائعها على أنها ملك البائع فولدت من المشترى ولدا ، ثم تبين أنها ملك لغير البائع فان الولد يكون حرا تبعا لأبيه .

ثالثا — اذا تزوج رجل امرأة على أنها حرة فولدت ولدا ثم تبين أنها أمة فان الولد يكون حرا تبعا لأبيه .

وانما كان الولد حرا فى المسألتين الثانية والثالثة لأنه ابن حر ولم يرض أبوه أن يكون ابنه رقيقا ، ويلزم الأب بقيمة الولد فى هاتين الصورتين رعاية لجانب التبعية الأصلية التى اهدرت ، وهى تبعية الأم والولد فى الصورتين ، يقال له ولد المغرور ، لأن أباه كان مغرورا حين استولد أم الصغير على أنها مملوكة له أو حين تزوجها على

(١) التاج المذهب جـ ٢ ص ٦٧ ، جـ ٤ ص ٤٦٦ .
(٢) الروضة البهية جـ ٢ ص ٩٩ .
(٣) العروة الوثقى جـ ١ ص ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٣ .
(٤) الزيلعى جـ ٣ ص ٧٢ الدرر جـ ٢ ص ٦ . الدر وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٨ .

أنها حرة فتبين خلاف ذلك [١] .

وقال فقهاء المالكية ان الابن يتبع الأم في الرق والحرية وهذا هو مذهب الشافعية أيضا [٢]

وقال فقهاء الزيدية : الولد يتبع أمه فى الملك والرق والحرية فان كانت حرة كان الولد حرا ولو كان أبوه عبدا ، وان كانت مملوكة كان الولد مملوكا لمالكها ولو كان أبوه حرا [٣] .

وهذا هو مذهب الحنابلة أيضا [٤]

ويرى فقهاء الأمامية : أن الولد يتبع أحد الابوين فى الحرية ، فاذا كانا حرين أو أحدهما حرا كان الابن حرا تبعا لهما أو لأحدهما ، وان كانا رقيقين كان الابن رقيقا تبعا لهما ، ويكون مملوكا لمولاهما ان كانا مملوكين لواحد ، واذا كان كل من الأبوين مملوكا لمالك وأذن كل منهما فى النكاح أو لم يأذن أحدهما بالنكاح فالابن مملوك لهما معا لأنه نماء ملكهما ، ولا مزية لأحدهما على الآخر ، وان أذن أحدهما بالنكاح فقط فالولد لمن لم يأذن ، سواء كان مولى الأب أو مولى الأم ولو شرط أحد الموليين انفراده بملكية الولد أو بأكثره صح الشرط لعموم (المؤمنون عند شروطهم) ولأنه شرط لا ينافى النكاح .

(١) الزيلعى جـ ٣ ص ٧٢ .
والدرر جـ ٢ ص ٦ .
والدر جـ ٣ ص ١٥ ، ١٦ .
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٠٠ وجـ ٤ ص ٢٦٩ .
وشرح جلال الدين المحلى على المنهاج وحاشيته جـ ١ ص ٦٩ ، وجـ ٤ ص ٣٦١ .
(٣) التاج المذهب جـ ٢ ص ٨٥ .
(٤) كشاف القناع جـ ٢ ص ٦٢٨ ، ٦٣٨ .
وشرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ٣ ص ٧٦ .

واذا كان أحد الزوجين حرا وشرط مولى الرقيق منهما أن يكون رقيقا قال بعضهم : جاز هذا الشرط وصار الابن رقيقا ، وقال بعضهم : ان هذا الشرط لا تأثير له فى حرية الابن [٥] .

وقال ابن حزم من فقهاء الظاهرية: وجاز بيع الحامل بحملها اذا كانت حاملا من غير سيدها وهى وحملها للمشترى [٦] . وهذا يفيد أن ولد الأمة اذا لم يكن من سيدها فانه يكون رقيقا تبعا لها سواء كان أبوه حرا أو رقيقا ويكون مملوكا لسيدها .

عصمة الابن تبعا لابيه :

مذهب الحنفية : الابن الكبير العاقل لا يكون معصوما باسلام أبيه الحربى أو المستأمن لأنه لا يكون مسلما تبعا لاسلام أبيه .

والابن الصغير يكون معصوما باسلام أبيه اذا اعتبر الابن وهو فى دار الحرب مسلما تبعا لاسلام أبيه فاذا كانا معا فى دار الحرب وأسلم الأب هناك فان الابن يكون معصوما باسلام أبيه لانه صار مسلما تبعا له . فاذا جاء الأب بعد ذلك الى دار الاسلام وبقى الابن فى دار الحرب ثم استولى المسلمون على الابن فانه يكون حرا مسلما ولا يسترق . أما اذا أسلم الأب بعد دخوله فى دار الاسلام فان ابنه الصغير الذى بقى فى دار الحرب لا يكون معصوما لأن الابن لا يعتبر مسلما تبعا لأبيه فى هذه الحالة

(٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٨ ، ١٠٩ .
(٦) المحلى جـ ٨ ص ٣٩٣ .

لتباين الدارين [١]

وقال فقهاء المالكية : ان الحربى اذا أسلم فولـده الذى حملت به أمه قبل اسـلامه لا يكون معصوما بل يكون غنيمة سـواء كان الولد صغيرا أو كبيرا وسواء أسـلم الحربى وفر الينا أو بقى فى دار الحـرب ، وأما ولده الذى حملت به أمه بعد اسـلام أبيه فيـكون حرا ، أى يكون معصـوما باسلام أبيه [٢] .

وقال فقهاء الشافعية اذا أسلم الحربى قبل أسره فان ابنه الصغير والكبير المجنـون والحمل يكون معصوما باسلام أبيه ، لأنه يكون مسلما تبعا لأبيه وكذلك اذا أسـلم الحربى بعد الأسر لأنه اذا أسلم بعد الأسر فقد عصم الاسلام دمه لقوله عليه الصلاة والسـلام (أمرت أن أقاتل النـاس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم) . وولده الصغير والـكبير المجنون والحمل يكون مسلما تبعا لاسلام أبيه فيكون معصوما [٣] .

ومذهب الحنابلة : كمذهب الشافعية فاذا أسلم الحربى فى دار الحرب أو بعد السبى فان ابنه الصغير والكبير المجنون والحمل يكون معصوما باسـلام أبيه لأنه يـكون مسلما تبعا له . أما ابنه الكبير العاقل فانه لا يكون معصوما باسلام أبيه فقد جاء فى كشاف القناع : اذا أسلم حربى فى دار الحرب أحرز دمه وماله ولو منفعة اجارة لقـوله عليه الصلاة والسـلام (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم) . وأحـرز أولاده الصغار والمجانين ولو حملا ، فى السبى كانوا أو فى دار الحرب ، للحكم باسلامه تبعا له ، ولا يعصم أولاده الكبار لأنهم لا يتبعونه [٤]

وقال فقهاء الزيدية : اذا أسلم الحربى فى دار الاسلام أو فى دار الحرب فان ابنـه الصـغير أو المجنـون حال اسلامه يكون معصوما باسلام أبيه ، فلا يجوز للمسلمين اذا استولوا على دار الحرب أن يسـبوا طفله وولده المجنون لأنه قد صار مسـلما باسلام أبيه [٥] .

ويرى ابن حزم من فقهاء الظاهـرية أن الابن الصغير والحمل الذى فى بطن الزوجة كلاهما يكون معصوما باسلام أبيه سـواء أسلم الأب الحربى فى دار الاسلام أو فى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام أو لم يخرج لأن الابن الصغير يعتبر مسلما حـرا تبعا لأبيه ، وكذلك الحمل الذى فى بطن الزوجة أما الابن الكبير فانه لا يكون معصـوما باسلام أبيه . فاذا سبى كان فيئا [٦] .

ويذهب فقهاء الامامية : الى أن الأناسى تملك بالسبى مع الكفر الأصلى وكـونهم غير ذمة . واحترز بالأصلى عن الارتداد فلا يجوز السبى وان كان المرتد حـكمه كالكافر فى جملة من الأحكام وحيث يملكون بالسبى يسرى الرق فى أعقابهم وان أسلموا بعد الأسر مالم يعرض لهم سبب محرر من عتق أو كتابة أو غير ذلك [٧] .

(١) الزيلعى جـ ٣ ص ٢٧٠ الدرر جـ ١ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ . الدر جـ ٣ ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٠٠ .

(٣) شرح جلال الدين المحلى وحاشـيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

(٤) كشاف القناع جـ ١ ص ٦٥٥ شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ١ ص ٧٢٤ .

(٥) التاج المذهب جـ ٤ ص ٤٢٣ .

(٦) المحلى جـ ٧ ص ٣٠٩ .

(٧) الروضة البهية جـ ٢ ص ٢٩٣ .

ابن الابن

التعريف به وهل يدخل ضمن الاقارب :

فى اللغة : ابن الابن هو الولد الذكر للابن .

وفى الشريعة : هو كل ذكر ولد للابن على فراش صحيح ، أو نتيجة لمخالطة بناء على عقد نكاح فاسد ، أو بناء على شبهة معتبرة شرعا .

وابن الابن يعد من الأقارب لأن القريب عرفا من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير ، وابن الابن قريب بغيره لا بنفسه .

احكام الابن فى الميراث :

قال فقهاء الحنفية : ابن الابن من العصبات النسبية ، وهو عصبة بنفسه فاذا انفرد أخذ جميع التركة بطريق التعصيب ، وان اجتمع مع أصحاب فروض أخذ الباقى بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ، وان تعدد أبناء الأبناء يكون المال بينهم بالسوية ، وابن الابن لا يحجبه غيره حجب نقصان ، ويحجب حجب حرمان بالابن وبمن هو أقرب منه درجة من أبناء الأبناء فيحجب ابن ابن الابن بابن الابن ، ولا يحجب بالبنت واحدة أو أكثر ، بل يعتبر عصبة فيأخذ الباقى بعد استيفائهن فرضهن ، كما لا يحجب ببنت الابن اذا كانت أقرب منه درجة وابن الابن اذا كان وارثا قد يحجب غيره حجب حرمان أوحجب نقصان ، فيحجب غيره من العصبات عدا الابن حجب حرمان ، فلا يرث أحد منهم معه الا الأب والجد فيرثان معه لكن بطريق الفرض ، لا بطريق التعصيب ، ويحجب جميع الحواشى وذوى الأرحام حجب حرمان وكذلك يحجب من هو أنزل منه درجة من أولاد الأبناء ذكورا واناثا حجب حرمان ، ويحجب الزوج والزوجة والأم حجب نقصان ، فيحجب الزوج من النصف الى الربع ، والزوجة من الربع الى الثمن ، والأم من الثلث الى السدس .

وابن الابن يعصب بنت الابن اذا كان مساويا لها فى الدرجة ، بأن كان أخاها أو ابن عمها أما اذا كان أقرب منها درجة فانه يحجبها حجب حرمان ، واذا كان أنزل منها درجة فانه يعصبها اذا لم يبق لها شىء من نصيب البنات وهو الثلثان ، بأن كان للمتوفى بنتان فأكثر ، أما اذا كان له بنت واحدة فان بنت الابن ترث معها السدس فلا يعصبها ابن ابن هو أنزل منها درجة ، وما تقدم هو أيضا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والاباضية غير أن الأباضية يرون أن ابن الابن يعصب من فوقه من بنات الابن ، وان لم يكن للمتوفى بنت،فقد جاء فى شرح النيل[1] : ويعصبهن الذكر من جنسهن ولو كان ابن عم لهن فى درجتهن أو أسفلهن ، مثاله فى درجتهن أن يترك بنت ابن وابن ابن آخر أو بنت ابن ابن وابن ابن ابن آخر ومثاله اسفل ، بنت ابن وابن ابن ابن .

ومذهب ابن حزم من فقهاء الظاهرية كمذهب الحنفية الا فيما يأتى :

أولا : انه لا يعصب من فوقه ، ثانيا :انه لا يعصب من فى درجته ان كان للميت بنتان، ويعصب من فى درجته بشرط ألا يزيد نصيبهن عن السدس ان كان للميت بنت ، فاذا ترك الميت بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فللبنتين الثلثان والباقى لابن ابن الابن ولا

---

(١) شرح النيل جـ ٨ ص ٣٠١ .

شيء لبنت الابن ، وان ترك الميت بنتين وابناء ابن ذكورا واناثا كان للبنتين الثلثان والباقي للذكور من أبناء الابن ولا شيء لبنات الابن ، واذا ترك الميت بنتا وأبناءابن ذكورا واناثا كان للبنت النصف والباقي لأولاد الابن الذكور والاناث ، للذكر مثل حظ الأنثيين بشرط ألا يزيد نصيب الاناث على السدس ، فان زاد نصيبهن على السدس أعطى لهن السدس فقط ، والباقي للذكور .

وقال فقهاء الامامية : ابن الابن يقوممقام أبيه ، وهو الابن فى احكام الميراث عند عدم الابن ، فيحجب الزوج من النصف الى الربع ، ويحجب الزوجة من الربع الى الثمن ، ويحجب الأم من الثلث الىالسدس، واذا انفرد أبناء الابن وكانوا ذكورا فقط فالباقي بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين ، وان كان للمتوفى أبناء ابن وابناء بنت أخذ كل فريق نصيب أصله [1] .

ابن الابن والنفقة :

ابن الابن الموسر والمعسر القادر على الكسب حكمه كالابن عند الحنفيةوالمالكية والشافعية والحنابلة ، فتكون نفقته فىماله أو فى كسبه (انظر ابن) .

والفقير العاجز عن الكسب تكون نفقته على جدهِ عند الحنفية والشافعية .

وقال فقهاء المالكية : لا تجب نفقته على جده .

وقال فقهاء الحنابلة : تكون على منيرثه على قدر ارثهم .

وقال فقهاء الزيدية ابن الابن الموسر نفقته فى ماله ، والمعسر ولو أمكنهالتكسب نفقته على عصبته على حسب الارث [2] .

احكام ابن الابن بالنسبة للحضانة :

قال فقهاء الحنفية ابن الابن فى حال صغره كالابن يحتاج الى رعاية خاصة من ناحية ارضاعه ومأكله ومشربه ونظافته وملبسه ، والنساء على ذلك أقدر ولذلك تكون حضانته لأم الأم مالم يقم بها مانع ، وهذا هو رأى المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية وابن حزم من فقهاء الظاهرية [3] .

دفع الزكاة الى ابن الابن :

لا يجوز دفع الزكاة الى ابن الابن، وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية .

وقال فقهاء المالكية : يجوز دفع الزكاة اليه [4] .

---

(١) راجع للأحناف السراجية طبعة ١٣٢٦ ص ١٣ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٧ ، ٢٨ .
وللمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ طبعة سنة ١٣٥٥ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ طبعة سنة ١٧٦٨ .
وللحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٥٤٢ وما بعدها .
وللزيدية البحر الزخار جـ٥ ص ٣٣٩ ومابعدها .
وللاباضية شرح النيل ج ٨ ص ٢٨٣ وما بعدها طبعة سنة ١٣٤٣ .
وللظاهرية المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٥٣ ، ٢٧١
وللامامية الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ٢ كتاب الميراث ، والمختصر النافع ص ٢٦٩ .

(٢) راجع للمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٢ ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة ج ٤ ص ٨٤ .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع ج ٣ ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ .
وللزيدية شرح الازهار وحواشيه ج ٢ ص ٥٤٦ وما بعدها .

(٣) راجع للأحناف الدر وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٧٧ .
وللمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٢ ص ٥٢٧ .

(٤) راجع للاحناف الزيلعى ج ١ ص ١٦٨ وللشافعية النهاية ج ١ ص ١٦٨ وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٤٩٧ وللزيدية شرح الازهار ج ١ ص ٢٥٥ وللمالكية منح الجليل ج ١ ص ٣٨٤ .

حكم صدقة الفطر بالنسبة لابن الابن :

قال فقهاء الحنفية : ان كان ابن الابن بالغا عاقلا فلا تجب صدقة فطره على جده ، وان كان عديم الأهلية لصغر أو جنون أو عته ، فان كان فقيرا فصدقة فطره على جده ان كانت نفقته واجبة عليه ، وان كان موسرا قال أبو حنيفة وأبو يوسف : تجب صدقة فطره فى ماله ، وقال محمد : لا تجب صدقة الفطر بالنسبة اليه .

وقال فقهاء المالكية : لا تجب صدقة فطر ابن الابن على الجد ، لأنه لا نفقة له عليه .

وقال فقهاء الشافعية والحنابلة والزيدية ان كان ابن الابن موسرا وجبت صدقة الفطر فى ماله ، وان كانت نفقته على جده وجبت صدقة فطره على جده [1] .

حكم الزكاة بالنسبة لمال ابن الابن :

حكم الزكاة بالنسبة لمال ابن الابن كحكم الزكاة بالنسبة لمال الابن (راجع ابن) .

حكم الاضحية عن ابن الابن :

فى مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية ابن الابن كالابن بالنسبة للأضحية (راجع ابن) .

وقال فقهاء المالكية ان كان ابن الابن موسرا ، فهو كالابن أى تكون الأضحية سنة فى ماله ، وان كان فقيرا فلا يضحى عنه جده لأنه لا يلزم بنفقته [2] .

(١) راجع للأحناف الدر وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٩٩ وما بعدها .
وللمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ١ ص ٥٠٤ وما بعدها .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة ج ٢ ص ٣٢ وما بعدها .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع ج ١ ص ٥١٤
وللزيدية شرح الأزهار وحواشيه ج ١ ص ٥٤٨ وما بعدها .

(٢) راجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٢ ص ١١٨ .

عتق ابن الابن أو الجد بملك أحدهما الآخر :

قال فقهاء الحنفية : اذا ملك ابن الابن أحد أجداده نسبا بأى سبب من الأسباب عتق عليه ، وكذلك اذا ملك أحد الأجداد ابن ابنه عتق عليه وهذا أيضا هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية وابن حزم من فقهاء الظاهرية [3] .

صلاة الجنازة على ابن الابن المسبى :

اذا سبى ابن الابن الصغير أو البالغ المجنون وحده أو مع جده ثم مات فحكمه بالنسبة للصلاة عليه كحكم الابن الصغير اذا سبى وحده ثم مات (انظر ابن) .

قتل ابن الابن جده الحربى او الباغى :

قال فقهاء الحنفية : حكم قتل ابن الابن أحد أجداده اذا كان حربيا أو من أهل البغى والخوارج كحكم قتل الابن أباه الحربى أو الباغى (انظر ابن) .

وقال فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية وابن حزم من فقهاء الظاهرية حكم قتل ابن الابن جده الحربى كحكم قتل الابن أباه الحربى (انظر ابن) .

وقال فقهاء المالكية لابن الابن أن يقتل جده اذا كان من أهل البغى ، ولا كراهية فى ذلك كما أن الجد له أن يقتل ابن ابنه اذا كان من أهل البغى [4] .

القود فى قتل ابن الابن لجده :

ابن الابن اذا قتل أحد أجداده قتلا يوجب القصاص وجب القصاص من ابن الابن ، لأن الابن اذا قتل أحد أبويه وجب القصاص من الابن ، فأولى اذا قتل ابن الابن جده وهذا الحكم محل اجماع المذاهب الاسلامية (راجع ابن) .

(٣) راجع المراجع السابق بيانها فى مصطلح (ابن) .

(٤) راجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٠٠ .

ارث ابن الابن ولاية القصاص على جده :

قال فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية : ابن الابن اذا ورث قصاصا على أحد أجداده يسقط القصاص [1] .

وقال فقهاء المالكية وابن حزم من فقهاء الظاهرية اذا ورث ابن الابن قصاصا على أحد أجداده لا يسقط القصاص لأن الابن اذا ورث القصاص على أبيه لا يسقط القصاص ، فأولى اذا ورثه ابن الابن على جده (راجع ابن) .

حد ابن الابن بالسرقة من احد اجداده :

يرى فقهاء الحنفية والشافعية : أنه لايحد ابن الابن بسرقته من أحد أجداده (راجع ابن) .

وهذا أيضا هو مذهب الحنابلة [2] .

ويرى فقهاء المالكية والزيدية والامامية وابن حزم من فقهاء الظاهرية أنه يحد لأن الابن اذا سرق من مال أبيه فانه يحد ، فأولى اذا سرق ابن الابن من مال جده . (راجع ابن)

تبعية ابن الابن لاحد اجداده فى الدين :

لم يقل أحد من الفقهاء ان ابن الابن يتبع أحد أجداده فى الدين الا ما ورد فى مذهب الشافعية من أن ابن المرتد يكون مسلما اذا كان أحد أصوله مسلما (راجع ابن).

(١) راجع للاحناف الزيلعى جـ ٦ ص ١٠٥ ، ١٠٦ .
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٤ ص ١٠٧ .
ولى مذهب الحنابلة كشاف القناع جـ ٢ ص ٣٥٢ .
وللزيدية التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٦٥

(٢) راجع كشاف القناع جـ ٤ ص ٨٤ .

شهادة ابن الابن وقضاؤه :

ابن الابن كالابن فلا تجوز شهادته وقضاؤه لجده عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وكذلك لا تجوز شهادته لجده عند الأباضية ، أما قضاؤه له فان كانت الخصومة بين الجد وأجنبى فأولى أن يدفعها الى غيره ، وان حكم بينهما بالحق فحسن ، وان كانت الخصومة بين الجد وقريبه جاز الحكم بينهما .

وقال فقهاء الزيدية وابن حزم من فقهاء الظاهرية ان شهادة ابن الابن لأحد أجداده جائزة .

ابن الابن والوصية [3] :

ابن الابن ان كان وارثا فحكمه كالابن عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم من فقهاء الظاهرية وتجوز عند الزيدية (راجع ابن) .

وان كان غير وارث فهى جائزة عند الزيدية من باب أولى وتجوز أيضا عند الحنفية والمالكية والشافعية وقال فقهاء الحنابلة : تسن الوصية له ان كان فقيرا ويرى ابن حزم من فقهاء الظاهرية : أنها فرض لقوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين . فمن بدله بعد ماسمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم [4] .

(٣) راجع للاحناف الدرر جـ ٢ ص ٤٢٧ .
وللمالكية الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٤٢٧
وللشافعية شرح جلال الدين المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة جـ ٣ ص ١٥٧ .
وللحنابلة شرح منتهى الارادات على هامش كشاف القناع جـ ٢ ص ٥٤٨ ، ٥٤٩ .
وللزيدية شرح الازهار جـ ٤ ص ١٩٨ .
وللظاهرية المحلى جـ ٩ ص ٣١٤ .

(٤) سورة البقرة آية ١٨٠ ، ١٨١ .

ابن الأخ

ابن الأخ عند الاطلاق ينصرف الى ابن الأخ النسبى ، وان كان قد يطلق بالتقييد على ابن الأخ من الرضاع ، بأن يقال ابن الأخ رضاعا ، وهذا ليست له أحكام فقهية واضحة الا فى مسألة تحريم الزواج بسبب الرضاع ، فتحرم عليه عمته رضاعا على ما هو مبين فى موضعه (انظر مصطلح رضاع) .

أما ابن الأخ النسبى فقد يكون ابن أخ شقيق ، وقد يكون ابن أخ لأب ، وقد يكون ابن أخ لأم . وسنتناول أحكامه بأقسامه فى الميراث ، والولاية ، والنفقة ، والرجوع فى الهبة ، ودفع الزكاة له .

أولا - فى الميراث :

أما ابن الأخ لأم فانه من ذوى الأرحام ، ولا ميراث لذوى الأرحام مطلقا مع وجود أصحاب الفروض النسبية أو العصبات ، واذا انعدم هؤلاء فقد اختلف الفقهاء فى توريثهم على ما هو مبين فى ميراث ذوى الأرحام .

وميراث ابن الأخ لأم عند القائلين بتوريث ذوى الأرحام انما يكون بعد انعدام من هم أولى منه جهة ، وأقرب درجة وأشد قوة ، فلا يرث مع وجود أحد من أصحاب الفروض النسبية ، ولا العصبات ، ولا فروع الميت أو أصوله من ذوى الأرحام ، ولا الفروع الذين ينتمون الى أبوى الميت من ذوى الأرحام ممن هم أقوى منه قرابة ، كأولاد الأخوات لأبوين ، أو بنات الاخوة كذلك ، وهو يحجب فى الميراث من هو أضعف منه قرابة من ذوى الأرحام ، وهم الفروع الذين ينتمون الى أبوى الميت ، الى أجداد الميت وجداتهم ، كالأعمام لأم .

وابن الأخ لأم يرث مع صاحب فرض سببى ، وهو الزوج أو الزوجة عند انعدام من هو أحق منه بالارث . (انظر مصطلح : ذوى أرحام) .

وأما ابن الأخ شقيقا كان أو لأب ، فهو عاصب بنفسه ، فيرث الباقى بعد أصحاب الفروض عند انعدام من هو أقرب منه فى التعصيب ، اذ يقدم عليه العصبة من فروع الميت أو من أصوله أو من حواشيه القريبة كالأخ شقيقا أو لأب .

على أن ابن الأخ الشقيق يقدم فى التعصيب على ابن الأخ لأب ، لأنهما وان استويا فى الجهة والدرجة ، فان ابن الأخ الشقيق أقوى فى القرابة على ما هو مبين فى الارث بالتعصيب . انظر فى مصطلح (ارث) العصبة .

ثانيا - فى الولاية :

وتتناول ولايته فى النكاح ، ثم فى الحضانة ، ثم فى القصاص .

ا) ولاية ابن الأخ فى النكاح :

المذهب الحنفى : لا يكون ابن الأخ شقيقا أو لأب وليا فى النكاح مع وجود أحد من العصبة — الفروع أو الأصول أو الحواشى القريبين — ويقدم عند انعدام هؤلاء ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ،

(١) يرجع فى هذا الى باب الميراث فى سائر كتب الفقه .

لقوة قرابته ، وكلاهما يقدم على الأعمام وأبنائهم [١] .

واذا كان ابن الأخ هو ولى النكاح وزوج من فى ولايته بغير كفء أو بغبن فاحش فى المهر ، فالزواج غير صحيح ، واذا كان بكفء وبمهر المثل ، فالزواج صحيح نافذ ، لازم عند أبى يوسف ، لتحقق المصلحة ، وغير لازم عند الطرفين ، فيثبت لها خيار البلوغ عند أبى حنيفة ومحمد ، ولا يثبت عند أبى يوسف [٢] .

وأما ابن الأخ لأم فليس له ولاية فى النكاح عند محمد ، اذ ليس لغير العصبات ولاية عنده ، وتثبت له الولاية عندهما ، يبينها صاحب الدر المختار . بقوله : الأم [٣] وأم الأب والبنت وبنت الابن وبنت البنت وبنت ابن الابن وبنت بنت البنت وبقية الفروع وان سفلوا ، والجد الفاسد والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخ لأم ذكرا كان أو أنثى وابن الأخ لأم بعد هؤلاء تثبت ولايته عند الشيخين ويقدم على العمات والأخوال والخالات ... الخ .

المذهب المالكى : جاء فى كتب المالكية [٤] أن ولاية ابن الأخ شقيقا أو لأب لا تكون الا بعد فقد الأبناء وان سفلوا ، والآباء والاخوة الأشقاء والاخوة لأب ، على أن يقدم أبناء الاخوة الأشقاء على أبناء الاخوة لأب ، ثم الجد ثم العمومة ثم المولى ثم السلطان فهم يقدمون ابن الأخ الشقيق أو لأب على الجد .

مذهب الشافعية [٥] : لا ولاية لابن الأخ مطلقا فى النكاح ، الا بعد الأب والجد والأخ الشقيق والأخ لأب ، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الاخ لأب ، ويليهما العم وابنه ، فاذا عدمت العصبات ، فالمعتق ثم عصباته ثم الحاكم ، ولم يذكر كل من المالكية والشافعية ذوى الأرحام ، ومنهم ابن الأخ لأم فى ولاية النكاح .

المذهب الحنبلى [٦] : لا ولاية لابن الأخ مطلقا فى النكاح مع وجود الأب والجد والابن وابنه والأخ الشقيق والأخ لأب ، وهو مقدم على الأعمام وأبنائهم ، وقالوا : ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ لأم وابنه ، ونقل أنه قول الشافعى وأحد روايتين عن أبى حنيفة .

المذهب الظاهرى كما يصوره ابن حزم : أجمل ابن حزم فقال [٧] : ان الولى فى النكاح ، الأب أو الاخوة أو الجد أو الأعمام أو بنو الأعمام وان بعدوا ، والأقرب فالأقرب أولى ، وليس ولد المرأة وليا الخ .. ثم قال : فان أبى أولياؤها من الاذن لها زوجها السلطان .

الشيعة الجعفرية [٨] : ينصون على أنه لا ولاية فى النكاح لغير الأب والجد له وان علا ، والمولى والحاكم والوصى ، فلا ولاية لابن الأخ من أى نوع كان عندهم .

الزيدية [٩] : والزيدية كالأحناف فى ترتيب ولاية النكاح عندهم بين العصبات فيقدم

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣٣٧ .
(٢) المرجع السابق جـ٢ ص٣٣٠ ، ٣٣٢ .
(٣) المرجع السابق جـ٢ ص٣٣٨ .
(٤) حاشية الدسوقى على الدردير جـ٢ ص٢٢٥ . وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص١١ .

(٥) شرح الخطيب على أبى شجاع جـ٣ ص٣٤١ .
(٦) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص٤٥٦ ، ٤٦٠ طبعة المنار سنة ١٣٦٧ .
(٧) المحلى جـ٩ ص٤٥١ .
(٨) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ٢ ص٧١
(٩) البحر الزخار جـ٣ ص٤٦ .

فيها جهة البنوة ، ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة ، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ، وكلاهما يقدم على الأعمام وبنيهم ، ولا يذكر الزيدية أيضا كالمالكية والشافعية ذوى الأرحام ومنهم ابن الأخ لأم فى ولاية النكاح .

الأباضية [١] : أولى الأولياء بالنكاح الأب فالجد فالأخ فابن الاخ .

ويلاحظ أن من ذهب من الفقهاء الى اثبات الولاية لابن الأخ فى النكاح يرى أنها ليست ولاية اجبار ، ماعدا الأحناف ، اذ يجعلون للولى حق تزويج الصغيرة والصغير دون انتظار لبلوغهما — انظر مصطلح ولاية ، نكاح .

ب) ولاية ابن الاخ فى الحضانة :

المذهب الحنفى : الحضانة لا تكون لابن الأخ الا بعد انعدام النساء اللاتى لهن حق الحضانة والآباء ، والأخ لأبوين أو لأب ، على أن يقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ، جاء فى التنوير وشرحه وحاشية ابن عابدين : « تثبت الحضانة للأم ، ثم أم الأم ، ثم أم الأب وان علت ، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب ، ثم بنت الاخت كذلك ، ثم الخالات كذلك ، ثم العمات كذلك » وقال صاحب الدر : ثم خالة الأم كذلك ، ثم خالة الأب كذلك ، ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب ، ثم العصبات بترتيب الارث ، فيقدم الأب ثم الجد ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم بنوه كذلك .

وقال ابن عابدين : أى بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب وكذلك كل من سفل من أولادهم ، ثم العم [٢] الخ .

فابن الأخ لأم على هذا لا يستحق فى الحضانة ، لأنه ليس من نساء ذوى الأرحام ولا من العصبات غير أن العينى فى شرحه على الكنز [٣] يقول : « اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوى الأرحام عند أبى حنيفة كالأخ من الأم ، وعم من الأم ، وخال ونحوهم ، لأن لهم ولاية النكاح ، فكذا الحضانة » وهذه العبارة تشمل ابن الأخ لأم .

المذهب الشافعى :

للشافعية نظام فى ترتيب الحضانة فيما اذا اجتمع النساء فقط ، أو الذكور فقط ، أو اختلط الصنفان ، ومرتبة ابن الأخ لأبوين أو لأب اذا اجتمع الذكور فقط ، تكون بعد الأب ، والجد ، والأخ بأقسامه الثلاثة ، ويلى هؤلاء العم لأبوين أو لأب ، فاذا اجتمع النساء والرجال فان منزلة ابن الأخ تكون بعد انعدام الأصناف الاربعة : الأم وأمهاتها والأب وأمهاته ثم انعدام الأقرب من الحواشى ، ذكورا كانوا أو اناثا .

المذهب الحنبلى [٤] :

يقول الحنابلة ان ترتيب ابن الأخ الشقيق فابن الأخ لأب بين الرجال من العصبات فى استحقاق الحضانة يكون بعد الأب والجد والأخ الشقيق والأخ لأب ، أما الأخ لام فهو من الرجال ذوى الأرحام الذين لا حق لهم

(١) شرح النيل جـ١ ص٢٦٦ .

(٢) التنوير وشرحه وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٦٨٧ فما بعدها .

(٣) جـ١ ص٢٢٨ مطبعة وادى النيل بمصر سنة ١٢٩٩

(٤) المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٦٢٢ فما بعدها .

فى الحضانة عند وجود أحد من أهل الحضانة سواهم ، فان لم يكن هناك غيرهم احتمل وجهين ، أحدهما : تثبت لهم الحضانة ، والثانى لا حق لهم فيها وينتقل الأمر الى الحاكم .

واذا اجتمع الرجال والنساء وانعدمت الأمهات والآباء والأخوات والأخوة تكون الحضانة لأبنائهم ، ولا حضانة لابن الأخ لأم [١] .

المذهب المالكى [٢] :

الحضانة لابن الأخ تكون عند انعدام الأمهات والخالات وجدة الأب والأب والأخت والعمة وخالة الاب والوصى والاخ والجد ، ويقدم ابن الأخ الشقيق ثم لأم ثم لأب ، يقول خليل والدردير [٣] : « يقدم الشقيق ذكرا أو أنثى ، ثم الذى للأم ، ثم الذى للأب فى جميع المراتب التى يمكن فيها ذلك » ونصوا على أنه يقدم فى المتساويين بالصيانة والشفقة .

المذهب الظاهرى :

نص ابن حزم [٤] على أن الحضانة تكون للأم والجدة ، ثم الأب والجد ، ثم الأخ والأخت ، ثم الأقرب فالاقرب ، هذا اذا استووا فى صلاح الحال .

الشيعة الجعفرية :

ينصون [٥] على أن الحضانة بعد الأم والأب والجد تكون للأقارب ، الأقرب منهم فالأقرب وقيل لا حضانة لغير الأبوين اقتصارا على موضع النص .

(١) المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٦٠٤ .
(٢) الدردير على خليل وحاشية الدسوقى جـ٢ ص٥٢٦
(٣) المرجع السابق ص٥٢٨ .
(٣) المحلى جـ١٠ ص٣٩٢ .
(٥) الروضة البهية جـ٢ ص١٤٠ .

الزيدية يقولون [٦] :

متى بطلت حضانة النساء فالأقرب فالأقرب من العصبة المحارم كذلك ، ولا حق لمن عدا الأب من الرجال مع وجود أحد من النساء ولو فى درجتهن قربا .

(انظر ترتيب الحضانة فى مصطلح حضانة) .

جـ) ولاية ابن الأخ فى استيفاء القصاص :

المذهب الحنفى : يقول ابن عابدين [٧] : ان القود من قبيل الولاية على النفس ، فيليه الأب كالانكاح . والأخ يملك الانكاح ... ولا يملك القود ... وقد جعل التشفى للأب كالحاصل للابن بخلاف الأخ ، ثم نقل عن الاتقانى : أن الأخ يملك القود أيضا اذا لم يكن ثمة أقرب منه .

فعلى القول بأن الأخ لا ولاية له هنا فلا ولاية لابنه بالأولى ، وعلى القول باثبات الولاية له هنا عند انعدام من هو أقرب من العصبات ، فيحتمل أن يحل ابن الأخ الشقيق أو لأب محل الأخ الشقيق أو لأب .

وأما ابن الأخ لأم فانه من ذوى الأرحام ، ولا ولاية لهم فى القصاص .

المذهب المالكى :

يقول المالكية [٨] ان الاستيفاء فى النفس للعاصب الذكر ... ويقدم الابن فابنه كالولاء يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة فى ارثه الا الجد والاخوة ، فسيان هنا فى القتل والعفو ، قال الدردير : « وأشعر الاستثناء بسقوط بنيهم مع الجد لأنه بمنزلة أبيهم »

(٦) البحر الزخار جـ٣ ص٢٨٨ .
(٧) جـ٥ ص٣٧٦ .
(٨) الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ ص٢٥٦ .

المذهب الشافعي :

نص الشافعية [١] : على أن الصحيح ثبوته لكل وارث بفرض أو تعصيب بحسب ارثهم للمال ، سواء أورث بنسب وان بعد كذوى رحم ان ورثناه ، أم بسبب كالزوجين ، فابن الأخ الوارث يستحق استيفاء القصاص بحسب حاله فى الميراث .

مذهب الحنابلة :

ينص الحنابلة على أن القصاص لورثة المقتول [٢] ، ولم نر لهم بيان ترتيب معين ، ويظهر من اضافة الحكم الى الوراثة أن الترتيب يكون حسب ترتيب الوراثة .

ولم نقف للظاهرية على تحديد فى ذلك .

الشيعة الجعفرية :

يرى الجعفرية [٣] : أن القصاص يرثهوارث المال مطلقا ، الا الزوجين وقيل ترثه العصبة لا غير ، وهم الأب ومن تقرب منه دون الأخوة والاخوات لأم ومن يتقرب بها من الخئولة وأولادهم ، والأول أقوى ، وواضح أن القول الأول يشمل ابن الأخ الشقيق أو لأب دون ابن الاخ لأم .

الزيدية :

يرى الزيدية[٤] أن ولاية القصاص يستحقها الوارث بنسب أو سبب وينقلون ذلك عن الأحناف والشافعية كما ينقلون عن المالكية أنه يختص بالعصبة كولاية النكاح .. انظر مصطلح قود .

ثالثا ــ النفقة على ابن الاخ وله :

المذهب الحنفى ٥ :

تجب النفقة لكل رحم محرم عاجز عن الكسب بقدر الارث ، ويتحقق فى ابن الأخ أنه رحم محرم ، فتجب له النفقة من عمه أو عمته ، كما تجب عليه النفقة لعمه أو عمته بقدر الارث .

وقد نص الحنابلة [٦] : على أنه لانفقة لابن الأخ على عمته ، ولا نفقة لها عليه وفى رواية عن أحمد [٧] بوجوب النفقة على ابن الأخ لعمته ، وقال القاضى : ان الرواية السابقة محمولة على العمة من الأم .

كما نصوا [٨] على أن النفقة تجب علىكل وارث لمورثه بشروط ، فيدخل فيهم بتلك الشروط ابن الأخ .

كما نصوا [٩] : على أن ترتيب النفقات الواجبة على ترتيب الارث .

وينص ابن حزم الظاهرى [١٠] : أنه ان فضل شىء عن نفقة الشخص على نفسه وأصوله وفروعه والاخوة والأخوات والزوجات أجبر على النفقة على ذوى رحمه المحرمة وموروثيه ان كان لا مال لهم ولا عمل ، وهم الأعمام والعمات وان علوا ، وبنو الاخوة وان سفلوا .

وينص الزيدية [١١] على قاعدة عامة تقول: على كل موسر نفقة معسر على ملته اذاكان يرثه بالنسب ونقلوا عن بعض المذاهب موافقتهم على ذلك .

وينص الشيعة الجعفرية[١٢] على أن النفقة بعد الزوجة والأبوين والأولاد لا تجبعلى

(١) نهاية المحتاج جـ٧ ص٢٨٣ .
(٢) المغنى جـ٧ ص٧٤٢ .
(٣) الروضة البهية جـ٢ ص٤١٥
(٤) البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٣٥ .
(٥) الدر وابن عابدين عليه جـ ٢ ص ٧٢٩ ، ٧٤٠
(٦) المغنى جـ٧ ص٥٨٦ .
(٧) المرجع السابق ص٥٩٠ .
(٨) المرجع السابق ص٥٨٩ .
(٩) المرجع السابق ص٥٩٢ .
(١٠) المحلى جـ١٠ ص١٢٤ .
(١١) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٨٠ .
(١٢) المختصر النافع ص ٩١٥ .

غيرهم ، بل تستحب وتتأكد فى الوارث . فنفقة ابن الأخ له وعليه مستحبة مؤكـدة فى حال الارث عندهم .

أما المالكية والشـافعية فلم تقف فيمـا رجعنـا[١] اليه عنـدهم فى النفقة على غير الأصول والفـروع من الأقارب (انظـر مصطلح نفقة الأقارب) .

رابعا ــ رجوع ابن الاخ فى الهبة :

الأحنـاف يقولون [٢] : ان من موانـع الرجوع فى الهبة القرابة ، عـلى معنى أنه لو وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع فى الهبـة . وابن الأخ داخـل فى ذلك كالعم والعمة .

ويرى المالكيـة [٣] : كمـا فى متن خليل والدردير وحاشية الدسوقى : أن الهبة من ابن الأخ أو له لا رجوع فيها اذ لايرون الاعتصار ، أى الرجوع فى الهبة الا لكل من الأب والأم فى بعض الأحوال للأبناء ، وفى رواية عن مالك [٤] قصر ذلك على الأب فقط .

والشافعيـة [٥] كالمالكية فى عـدم جواز الرجوع فى الهبة لابن الأخ أو منه ، وكذا الظاهرية [٦] ولم يجز الحنـابلة [٧] الرجوع فى الهبة الا للأب وحـده ، وكذا الأباضية [٨] والزيدية [٩] ، والجعفرية [١٠] يقولون:انالرحم مانع وان لم يكن محرما ، ففى الهبة لابن الأخ أو منه لا يصح الرجـوع . (انظـر مصطلح هبة — رجوع ـــ اعتصار) .

خامسا ــ دفع الزكاة لابن الاخ :

الأحناف : الزكاة تجوز لمن عدا الأصول والفروع كالاخوة والأعمام الفقراء ، بلهم أولى ، لانها صلة وصدقة ، حتى لو كانت نفقته واجبة عليـه مادام لا يحبسـها من النفقة[١١] ولايمنع المالكية اعطاءها للأقارب ، ومنهم ابن الأخ والعم الا اذا كانت نفقته تلزم المزكى [١٢] .

وينص الشافعية[١٣]: على أن من الأصناف الذين لا تدفـع لهم الزكاة من تلزم المزكى نفقته بزوجية أو بعضية فلايدفعها اليهمباسم الفقراء ، ولا من سهم المساكين ، ولهدفعها اليهم من سهم باقى الأصناف اذا كان منهم، وابن الأخ لا تلزم النفقة اليه ، لا بزوجية ولا ببعضية .

ويقول الحنابلة [١٤] : ان من عدا الأصول والفروع فمن لا يورث منهم يجوز دفـع الزكاة اليـه ، وفى رواية عن بعض أئمـة المذهب أن يعطى كل القـرابة الا الأبوين والولد ، وفى رواية لا يجوز دفعها الى من تلزمه مؤنته ، فعلى هذا ان كان أحدهما يرث الآخر كالعمة مع ابن أخيها ، فعـلى

---

(١) حاشية الدسوقى والخطيب على ابى شجاع .
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٩٦ والعينى على الكنز جـ٢ ص١٨٨ .
(٣) حاشية الدسوقى والدردير على خليـل ج ٤ ص١١٠ .
(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٩ .
(٥) حاشية البجرمى على الاقناع ج ٢ ص ٢٢٤
(٦) المحلى ج ٩ ص ١٥٥ .
(٧) المغنى ج ٥ ص ٦٠٩ ، ٦١٠ .
(٨) النيل وشرحه ج ٦ ص ٨ .

(٩) البحر الزخار ج ٤ ص ١٣٩ .
(١٠) الروضة البهية ج ١ ص ٢٦٨ .
(١١) ابن عابدين ج ٢ ص ٦٩ .
(١٢) حاشية الدسوقى ج ١ ص ٤٩٨ .
(١٣) البجرمى على الاقناع جـ٢ ص٣١٧ .
(١٤) المغنى جـ٢ ص٦٤٧ ، ٦٤٨ .

الوارث منهما نفقة مورثه ، وليس له دفع زكاته اليه .

ويقول الشيعة الجعفرية : تعطى الزكاة لجميع الأقارب الا من تلزمه نفقته ، جاءفى المختصر النافع [١] : أن من شروط الزكاة ألا يكون المعطى ممن تجب نفقته كالأبوين وان علوا ، والأولاد وان نزلوا ، والزوجة والمملوك ويعطى باقى الأقارب .

ويقول ابن حزم الظاهرى [٢] : من كان أبوه أو أمه أو ابنه أو اخوته أو امرأتهمن الغارمين ، أى مدينين أو غزوا فى سبيل‌الله ، جاز له أن يعطيهم من صدقته الفرض، لأنه ليس عليه أداء ديونهم ، ولا عونهم فى الغزو كما تلزمه نفقتهم ان كانوا فقراء ، ومقتضاه أن من تلزمه نفقتهم لا تدفع الزكاة لهم ، وقد تقدم رأيه فى النفقة لابن الأخ .

ونص الزيدية [٣] : على أن الزكاة لاتجزىء فى أصوله أو فروعه ولا فيمن يلزمه انفاقه حال الاخراج اذ ينتفع بها باسقاط النفقة .

ونص الأباضية [٤] : على أن الرجل لايعطى زكاته لكل من تلزمه نفقته .

(انظر مصطلح زكاة) .

ابن الأخت

ابن الأخت قد يكون ابن أخت شقيقة أو لأب أو لأم ، أما الابن رضاعا من الأخت النسبية أو الابن النسبى من الأخت الرضاعية فيرجع فيه الى رضاع .

وابن الأخت رحم محرم لخالته فيحرم عليه نكاحها .

ميراث ابن الاخت :

يشمل الكلام فى ميراث ابن الأخت نقطتين :

الأولى : ميراثه باعتباره من ذوى الأرحام

والثانية : كيفية توريثه عند من يقول بتوريثه .

وقد اختلف الفقهاء فى النقطة الأولى : فمذهب الحنفية والحنابلة والامامية والزيدية والاباضية أنه من الوارثين باعتباره من ذوى الأرحام ، لأن ذوى الأرحام يرثون عندهم .

أما المالكية فلهم فى ذلك آراء : فرأى متقدميهم أن ذوى الأرحام لا ميراث لهم ، ويعطى المال الباقى بعد أصحاب الفروض والعصبات أو المال كله عند عدم وجود أحد منهم لبيت المال ، ولو كان غير منتظم ، واتفق شيوخ المالكية المعتد بهم بعد المائتين على توريث ذوى الأرحام ، اذا كان بيت المال غير منتظم ، وقيل ان بيت المال اذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين ، لا عن الميت ، والقياس صرفه فى مصارف بيت المال ان أمكن ، وذو الرحم أولى ان كان من مصارف بيت المال .

وعند الشافعية رأيان : الأول وهو المذهب عدم توريث‌ذوى الأرحام ويصرف فى مصالح المسلمين .

(١) ص٧٩ .
(٢) المحلى جـ٥ ص٤٤٧ .
(٣) البحر الزخار جـ٢ ص١٧٧ .
(٤) شرح النيل جـ١ ص١٤٥ .

والثانى : أنهم يرثون بعد أصحاب الفروض والعصبات .

وابن حزم الظاهرى يرى عدم توريث ذوى الأرحام ومن بينهم ابن الأخت .

أما فى النقطة الثانية : فالحنفية يقسمون ذوى الأرحام الى أصناف أربعة : فروع الميت وأصوله ، وفروع أبويه وفروع أجداده ، فيكون ابن الأخت عندهم من الصنف الثالث ، وانما يرث عند عدم وجود أحد من الصنفين الأولين ، فاذا انفرد أخذ كل التركة ، فاذا اشترك معه غيره من الصنف الثالث قدم الأقرب درجة ، ثم الأقوى قرابة ، وعند الاستواء يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

وعند الحنابلة والزيدية والامامية والاباضية ومن يورثه من المالكية والشافعية: ينزل منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت ، وهو الأصح عند المالكية ممن يورثون ، فيعطى ابن الأخت على هذا نصيب أمه [1] .

الهبة لابن الاخت :

اذا وهب الرجل لابن أخته فتمت الهبة بالقبض امتنع عليه الرجوع فى جميع المذاهب اتفاقا ، أما قبل القبض فان الهبة لم تتم ، وعلى ذلك يكون الرجوع فى هذه الحالة رجوعا عن الايجاب ، وهو جائز سواء أكان ذلك قبل القبول أم بعده ، خلافا لمالك ، فانه يمتنع عليه الرجوع بعد ايجابه على المشهور ولو بعد القبول [2] .

ابن الاخت فى النفقة :

مذهب الحنفية والظاهرية والاباضية والزيدية تجب النفقة لذى الرحم المحرم ، ومنهم ابن الأخت بشروط وجوبها (انظر نفقة) ، أما الحنابلة فعندهم روايتان:الأولى تقضى بعدم وجوبها ان كانوا من غير ذوى الرحم ، نص عليها أحمد ، والثانية وهى رواية أبى الخطاب تقضى بأن النفقة تلزمهم عند عدم العصبات ، وذوى الفروض ، لأنهم وارثون فى تلك الحالة [3] .

ابن الاخت فى أحكام الجنازة :

الحنفية : اذا ماتت المرأة ولا امرأة معها تغسلها ، ولكن معها ذو رحم محرم منها كابن أختها فانه ييممها باليد لا بالخرقة ، ولا فرق بين العجوز والشابة .

المالكية والشافعية والزيدية : يغسل الميتة ذو الرحم المحرم منها ، يدلك ما ينظره ويصب على العورة مستترة .

الاباضية : ورد فى مذهبهم أقوال : منشؤها هل يجوز للرجل مس ما يباح النظر اليه من المرأة أم لا ؟

---

(١) راجع للحنفية الميدانى على مختصر القدورى جـ٣ ص٢٢٧ . وللمالكية حاشية الدسوقى جـ٤ ص٥٢٨ وللشافعية أسنى المطالب جـ٣ ص٣١ ، ٣٢ . وللحنابلة المغنى جـ٧ ص٩٥ وما بعدها . وللظاهرية المحلى جـ٩ ص٣١٦ . وللزيدية البحر الزخار جـ٥ ص٣٥٢ . وللاباضية شرح النيل جـ٨ ص٤١١ . وللامامية شرح تحرير الاحكام جـ ٢ ص ١٥٥ .

(٢) مراجع للحنفية : فتح القدير جـ٧ ص١٣٤ .
وللمالكية : حاشية الدسوقى باب الهبة جـ٤ .
وللشافعية : أسنى المطالب جـ٢ ص٤٨٢ .
وللحنابلة : المغنى جـ٦ باب الهبة .
وللزيدية : البحر الزخار جـ٤ ص١٣٥ ومابعدها
وللظاهرية : المحلى جـ٩ ص١٣٧ .
وللاباضية : شرح النيل جـ٦ ص٣٥ .
وللامامية : تحرير الاحكام جـ ١ ص ٢٨٢ .

(٣) راجع للحنفية : فتح القدير جـ٣ص٣٥ .
وللحنابلة : المغنى جـ٩ ص٢٦٠ .
وللزيدية : البحر الزخار جـ٣ ص٢٤١ ومابعدها
وللظاهرية : المحلى جـ١٠ ص١٠٠ .
وللاباضية : شرح النيل جـ٧ باب النفقة .

وبهذا قالوا : اذا كان الرجل منفردا أو المرأة منفردة فالرجل تغسله ذات الرحم المحرم كالخالة مثلا ، غير الفرجين ، لا العكس أى لا يغسل الرجل ذات الرحم المحرم منه بل ييممها ، وقيل يغسل كل منهما الآخر من فوق ثوب ويدلك بما يصلح للتدليك ، وقيل يصب الماء عليه صبا ، والطفل الى سن السابعة يغسله الرجال والنساء .

الظاهرية والامامية : ذو الرحم المحرم وذات الرحم المحرم يغسل كل منهما الآخر من فوق الثياب فلا يحل تركه [١] .

ابن الاخت فى الزكاة :

مذهب الحنفية : يجوز دفع الزكاه الى القريب الفقير ، كابن الأخت مثلا ، حتى ولو كان فى عيال المزكى بشرط ألا يفترض القاضى له نفقة على المزكى ، فان كانت له نفقة مفروضة من القاضى فدفعها اليه بنية الزكاة لا يجوز ، لأنه أداء واجب بواجب آخر ، وهذا لا يجوز ، أما اذا دفعها اليه ولم تحسب من النفقة المفروضة عليه ، فذلك جائز ، لأنه صدقة وصلة ، والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية يجوز عندهم دفعها له بشرطين ، ألا يكون وارثا ، وألا يكون له نفقة مفروضة من القاضى ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « الصدقة على المسكين صدقة وهى لذى الرحم ثنتان ، صدقة وصلة » .

الاباضية : لا يجوز دفعها الى القريب الفقير الا باذن الامام أو نائبه .

الظاهرية : لا يجوز دفع الزكاة الى ذى الرحم المحرم كابن الأخت مثلا وغيره ، الا اذا كان من الأصناف المستحقة للزكاة ، فاذا كان من المستحقين فهو أولى ، لكونها صدقة وصلة ، وان دفعت اليه وهو غير مستحق استردت منه ان كانت قائمة ، والا أعاد اخراجها لحديث « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد [٢] » .

ابن الاخت فى حد السرقة :

اذا سرق الرجل مقدار نصاب من مال ذى الرحم المحرم كخاله وخالته وبالعكس فهل تقطع يده حدا ؟ قال الحنفية : لاحد عليه ، لأنه مال ذى رحم محرم ، ولا قطع فى سرقته ، لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة ، أشبه بقرابة الولادة ، وفى وجوب الحد عليه تفصيل فى المذاهب الأخرى (انظر سرقة) [٣] .

---

(١) راجع للحنفية : فتح القدير جـ١ ص٤٥٢–٤٥٦
وللشافعية : أسنى المطالب جـ١ ص٣١٣ .
وللظاهرية : المحلى جـ٥ ص٩٥ .
وللزيدية : البحر الزخار جـ٢ باب غسل الميت.
وللاباضية : شرح النيل جـ١ ص٣٦٨ – ٣٧٩ .
وللاباضية : تحرير الاحكام الشرعية جـ١ ص١٧
وللمالكية : الدردير جـ١ ص١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) راجع للحنفية : فتح القدير جـ٢ ص٢٢ .
وللمالكية : حاشية الدسوقى جـ١ باب الزكاة
وللشافعية : أسنى المطالب جـ١ ص٣٣٨ .
وللحنابلة : المغنى جـ٢ ص٥١٢ .
وللظاهرية جـ٦ ص١٤٦ .
وللزيدية : البحر الزخار جـ٢ ص١٨٤ .
وللاباضية : شرح النيل جـ٢ ص٢١ .
وللامامية : تحرير الاحكام الشرعية جـ١ ص٥٨ .

(٣) فتح القدير جـ٤ ص٢٢٦ .

التعريف بالاعلام

يلاحظ أن الأعلام الواردة فى هـذا الجـزء روعى فى ترتيبها أول حرف منها دون اعتداد بألفـاظ «أب» ، «أم» ، «ابن» ، «ال» التى للتعريف .

حرف الألف

آدم الخرسانى توفى سنة ٢٢٠ هـ ـ هو آدم بن أبى اياس الخراسانى البغدادى شيخ البخارى نزيل عسقلان سمع شعبة وابن أبى ذئب وروى الكثير وكان صالحا قانتا .

الآمدى توفى سنة ٦٣١ هـ ـ أبو الحسن على بن أبى على محمد الملقب بسيف الدين الآمدى ألفقيه الأصولى المتكلم كان حنفيا ثم انتقل الى مذهب الشافعى ، وأشهر مؤلفاته كتاب الاحكام فى أصول الأحكام

الأبى سنة ٨٢٧ هـ ـ محمد بن خلفة بن عمر الأبى الوشتاتى المالكى عالم بالحديث من أهل تونس ونسبته الى (أبة) من قراها كان قاضيا ومن مؤلفاته (اكمال المعلم لفوائد كتاب مسلم وشرح المدونة وغيرهما)

الابيانى سنة ١٩٣٦ ـ هو محمد زيد الابيانى مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق بمصر من آل زيد فى ابيانة بالغربيه فى مصر ولد بها وتعلم بالأزهر ثم بدار العلوم فى القاهرة وتولى تدريس الشريعة فى مدرسه الحقوق مدة ثمان وثلاثين سنة توفى بالقاهرة ومن مؤلفاته شرح الأحكام الشرعيـة فى الأحوال الشخصية المعروف

أبى بن كعب سنة ٢١ ـ أبى بن كعب بن قيس بن عبيد من بنى النجار من الخزرج أبو المنذر صحابى أنصارى وكان من كتاب الوحى وشهد بدرا وأحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يفتى على عهد الرسول واشترك فى جمع القرآن فى عهد عثمان ، وفى الخبر « اقرأ أمتى أبى بن كعب » مات بالمدينة

الاتقانى سنة ٧٥٨ هـ ـ أمير كاتب العميد ابن أمير غازى قوام الدين المكنى بأبى حنيفة الاتقانى الفارابى نسبته الى فاراب ناحية وراء نهر سيحون كان رأسا فى الحنفية بارعا فى الفقه واللغة العربية كثير الاعجاب بنفسه شديد التعصب على من يخالفه شرح المنتخب الحسامى وسماه التبيين وشرح الهداية للميرغينانى وسماه غاية البيان ونادرة الأقران تنقل بين بغداد وتولى التدريس بها وقدم دمشق مرتين وقدم مصر

الاثرم سنة ٢٦١ ـ أحمد بن محمد بن هانىء الطائى أو الكلبى الاسكافى أبو بكر الاثرم من حفاظ الحديث أخذ عن الامام وآخرين له كتاب فى علل الحديث وآخر فى السنن

ابن الأثير توفى سنة ٦٠٦ هـ ـ أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد ، محدث لغوى أصولى له النهاية فى غريب الحديث ، وجامع الأصول وغيرها

احمد ـ انظر ابن حنبل

احمد جودت سنة ١٣١٢ ـ أحمد جودت (باشا) بن اسماعيل بن على مؤرخ تركى من الوزراء ، له اشتغال بالعربية ولد وتعلم فى مدينة لوفجه التابعة لولاية الطونة وسكن الاستانة وبها توفى وتولى نظارة العدلية

الأخفش توفى سنة٢٩٢ هـ – هارون بن موسى بن شريك التغلبى أبو عبد الله شيخ القراء بدمشق يعرف بالأخفش الدمشقى أو أخفش باب الجابية (من أحياء دمشق) وكان قيما بالقراءات السبع عارفا بالتفسير والنحو والمعانى والغريب والشعر وعنه اشتهر قراءة أهل الشام

الأذرعى سنة ٦٧٧ – سليمان بن أبى العز بن وهيب بن عطاء الأذرعى شيخ الحنفية فى زمانه من أهل أذرعات قرب دمشق أقام فى دمشق يدرس ويفتى ثم انتقل الى القاهرة تولى قضاء القضاة فى أيام الظاهر بيبرس وعاد الى دمشق فدرس بالظاهرية وولى القضاء قبيل وفاته ومات بدمشق وله (الوجيز الجامع لمسائل الجامع) فى فقة الحنفية وغيره

الأردبيـــل سنة ٧٩٩ – جمال الدين يوسف الأردبيلى من فقهاء الشافعية ، له كتاب الأنوار لأعمال الأبرار مع حاشية الكمثرى

ابن أرقـــم سليمان بن أرقم أبو معاذ البصرى مولى قريظة أو النضير ، قدم بغداد ، وحدث بها عن الحسن البصرى وغيره وروى عنه على بن حمزة الكسائى وغيره

ابن أرقـــم توفى سنة ٦٨ هـ – زيد بن أرقم الخزرجى الأنصارى صحابى غزا مع النبى صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة وشهد صفين مع على ومات بالكوفة روى لهالبخارى ومسلم سبعين حديثا

اسامة بن زيـــد سنة٥٤ هـ – أبو محمد أسامة بن زيد بن حارثة حبيب رسول الله صلى الله عليهوسلم وابن حبيبة • ولد بمكة ونشأ على الاسلام لأن اباه كان من أول الناس اسلاما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يبلغ العشرين فكـان مظفرا مات بالجرف ضاحية المدينة

أسد بن الفرات توفى سنة٢١٤ هـ – أسد بن الفرات بن سنان مولى بنى سليم ابو عبد الله قاضىالقيروان وأحد القادة الفاتحين نشأ بالقيروان ثم بتونس ورحل الى الشرق فى طـلب الحديث وكان صاحب رأى صنف الأسدية فى الفقه المالكى وتوفى من جراحات اصابته فى احدى المعارك

الاسفـراييني سنة ٤٠٦ – أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الاسفراييني من أعلام الشافعيـة ، ولد فى أسفرايين بالقرب من نيسابور ورحل الى بغـداد فتفقه فيها وعظمت مكانته وألف كتبا ، منها مطول فى أصول الفقـه ومختصر فى الفقه سماه الرونق وتوفى ببغداد

الاسفـراييني سنة ٤١٨ – أبو اسحق ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران الاسفراييني الفقيه الشافعى المتكلم الأصولى صاحب أول مدرسة بنيت للفقة والأصـول (بنيسابور) وقد بلغ درجة الاجتهاد

الاسفــراييني سنة ٤٢٩ – عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادى التميمى الاسفراييني أبو منصور عالم متفنن من أئمة الأصول كان صدر الاسلام فى عصره ولد ونشأ فى بغداد ورحل الى خراسان واستقر فى نيسابور ومـات فى اسفرائين كان يدرس فى سبعة عشر فنا وله تصانيف كثيرة منهـــا التحصيل فى أصول الفقه ومعيار النظر وغيرها

الاسنوى سنة ٧٧٢ ـ عبد الرحيم بن الحسن بن علي جمال الدين ، فقيه أصولي من علماء العربية ولد باسنا وانتقل الى القاهرة وبقي بها حتى انتهت اليه رياسة الشافعية، له مؤلفات منها الأشباه والنظائر ، ونهاية السول شرح منهاج الوصول وغيرها

اشهب سنة ٢٠٤ ـ أشهب بن عبد العزيز القيسى فقيه مصر ولد سنة ١٤٥ وانتهت اليه رياسة المذهب المالكى بمصر بعد ابن القاسم

اصبغ بن الفرج سنة ٢٢٥ ـ جده سعيد بن نافع وكان من كبار المالكية بمصر وكان كاتب ابن وهب وله عدة تصانيف

الاصطخرى سنة ٣٢٨ ـ أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد فقيه شافعي ولي حبة بغداد واستقضاه المقتدرعلى سجستان وله كتب منها «أدب القضاء»و«الفرائض» وغيرها

اطفيش توفى سنة١٣٣٢هـ ـ محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش الحفصي العدوى اباضى المذهب مجتهد كان له أثر بارز فى قضية بلاده السياسية مولده ووفاته فى بلدة يسجن من وادى ميزاب فى الجزائر له أكثر من ثلثمائة مؤلف منها شامل الأصل والفرع فى علوم الشريعة وشرح النيل فى عشرة أجزاء كبيرة فى الفقه الاباضى

امام الحرمين سنة ٤٧٨ ـ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجوينى أمام الحرمين لى من أصحاب الشافعى ولد فى جوين من نواحي نيسابور ورحل الى بغداد فمكة والمدينة وجمع طرق المذاهب ثم عاد الى نيسابور واشتغل بالتدريس بها وله مصنفات كثيرة من أشهرها (البرهان) فى أصول الفقه وتوفى بنيسابور

الأمير توفى سنة١٢٣٢ هـ ـ محمد بن محمدبن احمد السنباوى الأزهرى ٠ من فقهاء المالكية وعلماء اللغة العربية ولد فى ناحية سنبو بمصر وتعلم فى الأزهر وتوفى بالقاهرة وكانت لجده أحمد امرة بالصعيد فلقب بالأمير اكثر كتبه حواش وشروح ومنها الاكليل شرح مختصر خليل وحاشية على شرح الزرقانى على الغمرية فقه أيضا

انس بن مالك سنة ٩٣ ـ جده النضر بن ضمضم النجارى الخزرجى خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد بالمدينة وتوفى بالبصرة وهو من الستة المكثرين للحديث من الصحابة وهو آخر من مات من الصحابة بالبصرة

الأوزاعى سنة ١٥٧ ـ عبد الرحمن بن عمرو يحمد الأوزاعى أبو عمرو امام الديار الشامية فى الفقه والزهد ولد بن بعلبك ونشأ فى البقاع وسكن بيروت وتوفى بها له كتاب السنن فى الفقه

حرف الباء

البابرتى توفى سنة ٧٨٦ هـ ـ محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين علامة بفقه الحنفية وعارف بالأدب نسبته الى بابرت من أعمال دجيل ببغداد ، رحل الى حلب ثم الى القاهرة وتوفى بمصر من كتبه العناية فى شرح الهداية ، والتقرير على أصول البزدوى وشرح المنار وشرح مختصر ابن الحاجب

الباجورى سنة ١٢٧٧ ـ ابراهيم بن محمد بن أحمد الباجورى شيخ الجامع الازهر من فقهاء الشافعية ولد ونشأ فى الباجور وتعلم فى الأزهر وولى مشيخته وله كتب وحواشى كثيرة منها التحفة الخيرية وحاشيته على الشنشورية فى الفرائض وغيرها

الباجى سنة ٤٧٤ ـ سليمان بن خلف بن سعد التجيبى القرطبى فقيه مالكى كبير من رجال الحديث أصله من بطليوس ومولده فى باجة بالأندلس ترحل فى بعض البلاد وعاد الى الأندلس تولى القضاء فى بعض أنحائها وتوفى بالمرية ومن كتبه « السراج فى علم الحجاج » « وأحكام الأصول وغيرها »

الباقلانى سنة ٤٠٣ ـ محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر أبو بكر قاض من كبار علماء الكلام انتهت اليه الرياسة فى مذهب الأشاعرة كان جيد الاستنباط سريع الجواب من كتبه اعجاز القرآن والانصاف وغيره

البجيرمى سنة ١٢٢١ ـ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى فقيه مصرى ولد فى بجيرمة وتعلم فى الأزهر ودرس وكف بصره ، له التجريد حاشية على شرح المنهج فى فقه الشافعية وله حاشية على شرح الخطيب المسمى بالاقناع

البخارى سنة ٢٥٦ هـ ـ أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة ولد سنة ١٤٩ ودرس القرآن والحديث منذ حياته له رحلات واسعة فى أقطار الاسلام بحثا فى الحديث حتى صار اماما ومرجعا فيه

البخارى توفى سنة ٧٣٠ هـ ـ عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخارى فقيه حنفى من علماء الأصول له تصانيف منها شرح أصول البزدوى وشرح المنتخب الحسامى

برهان الدين سنة ٦١٦ هـ ـ برهان الدين محمود بن أحمد من فقهاء الحنفية له المحيط البرهانى وغيره

البراذعى سنة ٤٠٠ هـ ـ (ويقال ابن البراذعى) هو خلف بن أبى القاسم الأزدى فقيه من فقهاء المالكية ولد وتعلم فى القيروان وانتقل الى صقلية فاتصل بأميرها وصنف عنده كتبا منها التهذيب فى اختصار المدونة وتمهيد مسائل المدونة واختصار الواضحة ثم رحل أصبهان فكان بها حتى توفى

بروع بنت واشق ـ هى بروع بنت واشق الكلابية ، وكانت أمرأة هلال بن مرة ، وهى صحابية

بريرة ـ من موالى الصحابة وهى مولاة السيدة عائشة ومعتقتها

البزدوى سنة ٤٨٢ هـ ـ على بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم أبو الحسن فخر الاسلام البزدوى فقيه أصولى من أكابر الحنفية من سكان سمرقند نسبته الى بزدة قلعة بقرب نسف له تصانيف منها المبسوط وكنز الوصول فى أصول الفقه يعرف بأصول البزدوى

البغدادى توفى سنة ٤٦٣ هـ ـ « الخطيب » ـ البغدادى أحمد بن على بن ثابت أبو بكر ولد فى غزية ـ بين الكوفة ومكة ـ نشأ ومات ببغداد له مؤلفات كثيرة منها تاريخ و (الفقيه والمتفقة)

ابو بكر الصديق سنة ١٣ هـ ـ عبدالله بن أبى قحافه عثمان بن عامر التيمى القرشى أول الخلفاء الراشدين وأول من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم من الرجال ولد بمكة ونشأ سيدا من سادات قريش وغنيا من كبار موسريهم وعالما بأنساب القبائل وأخبارها وسياستها وكانت العرب تلقبه بعالم قريش شهد الغزوات

كلها وبذل الأموال فى سبيل الله وبويع بالخلافة يوم وفاة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سنة ١١ هجرية

ابو بكر اليمنى سنة ٨٠٠ هـ ـ أبو بكر بن على بن محمد الحوارى اليمنى فقيه حنفى شرح مختصر القدورى بكتاب أسماه الجوهرة النيرة وله شرح آخر على مختصرالقدورى اسمهالسراج الوهاج مخطوط بمكتبة الازهر

البيضاوى سنة ٦٨٥ ـ أبو الخير نصر الدين البيضاوى عبد الله بن عمر ، قاض مفسر ولد فى البيضاء قرب شيراز بفارس وولى قضاء شيراز ثم صرف عن القضاء فرحل الى تبريز وبها توفى من تصانيفه التفسير المشهور أنوار التنزيل، وطلائع الانوار فى التوحيد ، ومنهاج الوصول فى الأصول وغيرها

البيهقى سنة ٤٥٨ هـ ـ أحمد بن الحسين بن على أبو بكر من ائمة الحديث نشأ فى بيهق ورحل الى بغداد ثم الى الكوفة ومكة وغيرهما وطلب الى نيسابور فلم يزل بها الى أن مات ونقل جثمانه الى بلده ، له كتب كثيرة فى نصرة مذهب الشافعى وبسط موجزه وتأييد آرائه ، صنف كتبا كثيرة منها السنن الصغرى ٠ والأسماء والصفات وغيرها

حرف التاء

الترمذى توفى سنة ٢٩٥ هـ ـ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذى ،سمع منالبخارى وغيره حتىصار اماما محدثا حجة وألف كتابه السنن ، وكتاب العلل وتوفى بترمذ مدينة على طرف نهر جيحون

التلمسانى سنة ٧٧١ ـ «الشريف» .أبو عبد الله محمد بن احمد بن على الادريسى باحث من اعلام المالكية « انتهت اليه رياستهم بالمغرب كان من قرية تسمى القلوين من أعمال تلمسان ونشأ بتلمسان ورحل عنها فى ظروف مختلفة ثم عاد اليها وبقيت له فيها مدرسة صار يدرس فيها الى ان توفى ومن كتبه المفتاح فى أصول الفقهْ وشرح « جمل الخونجى »

التونسى سنة ٧٦٣ هـ ـ محمد بن محمد بن أبى القاسم بن جميل الربعى التونسى من فضلاء المالكية تونسى الأصل واستقر بمصر

ابن تيمية توفى سنة٧٢٨ هـ ـ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله النميرى الحرانى الدمشقى الحنبلى أبو العباس تقى الدين بن تيمية الامام شيخ الاسلام ولد فى حران وتحول به أبوه الى دمشق فنبغ واشتهر وطلب الى مصر فقصدها ثم عاد الى دمشق ومات معتقلا فى قلعتها وله مؤلفات كثيرة جدا منها (الفتاوى) (وكتاب الايمان) (ومنهاج السنة)

حرف الثاء

الثعالبى توفىسنة ٨٧٥ هـ ـ عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبى الجزائرى ـ أبو زيد ـ مفسر، من كتبه الجواهر الحسان فى تفسير القرآن ، وجامع الأمهات فى أحكام العبادات وغيرها

أبو ثعلبـــــة سنة ٧٥ ـ أبو ثعلبة الخشنى مشهور بكنيته ولهذا اختلف فى اسمه خرج له الستة أربعين حديثا منها أربعة فى الصحيحين

أبو ثـــور توفى سنة٢٤٠ هـ ـ ابراهيم بن خـالد بن أبى اليمـان الكلبى البغدادى الفقيـه صـاحب الشافعى صنف الكتب وفرع على السنن مات ببغداد شيخا ٠ ومن كتبـه اختلاف مالك والشافعى

الثــورى سنة ١٦١ ـ سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى من بنى ثور من اعلام المحدثين نشأ فى الكوفة وراوده المنصور على أن يلى الحكم فأبى وخرج من الكوفة هاربا ثم انتقل الى البصرة ومات بها مستخفيا وله من الكتب « الجامع الكبير » و« الجامع الصغير » فى الحديث وكتاب فى الفرائض

حرف الجيم

جابر بن عبد الله توفى سنة ٧٨ هـ ـ جابر بن عبد الله بن عمرو بنحرام الخزرجى الانصارى السلمى صحابى من المكثرين فى الرواية عن النبى صلى الله عليه وسلم غزا سبع عشرة غزوة

جبير بن مطعـم سنة ٥٩ هـ ـ جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل صحابى جليل كان من علماء قريش وسادتهم توفى بالمدينة وكان عليما بانساب قريش والعرب قاطبة وله فى البخارى ومسلم ستون حديثا

الجرجـانى سنة ٨١٦ هـ ـ السيد الشريف على بن محمد بن على الجرجانى ، من كبار علماءالعربية ولد فى تاكو ودرس فى شيراز وأقام بها الى أن توفى وله نحو خمسين مصنفا منها « التعريفات » وشرح المواقف ، وشرح السراجية

ابن جـريج توفى سنة٤٨٩ هـ ـ عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، أبو الوليد ، وأبو خالد فقيه الحرم المكى كان أمام اهل الحجاز فى عصره وهو أول من صنف التصانيف فى العلم بمكة

ابن جرير الطبرى توفى سنة ٣١٠ هـ ـ محمد بن جرير بن يزيد الطبرى أبو جعفر الفقيه المفسر المؤرخ ولد فى آمل طبرستان واستوطن بغداد وتوفى بها امتنع عن القضاء وولاية المظالم له جامع البيان فى تفسير القرآن وله اختلاف الفقهاء وأخبار الرسـل والملوك ويعرف بتاريخ الطبرى

جستنيان ٥٦٥ م ـ بيتروس ساباتيوس جستينانوس ولد سنة ٤٧٨ م فى بلدة تورزيـوم على حدود البانيا من اعمال مقدونيا نشأ وتربى فى كنف عمـه جيستين الأول ثم أصبح امبراطورا سنة ٥١٨ شكل عدة لجان لتجميـع التراث القانونى الرومانى فجمعت ثم نسبت اليه وعرفت بموسوعة جستنيان

الجصـاص توفى سنة ٣٧٠ هـ ـ أحمد بن على الرازى أبو بكر الجصاص سكن بغداد ومات فيها انتهت اليه رئاسة الحنفية امتنع عن تولى القضاء ألف كتاب أحكام القرآن وكتابا فى أصول الفقه

ابو جعفـر ـ انظر نسفى

ابوجعفرالهندوانى سنة ٣٦٢ ـ محمد بن عبدالله بن محمد أبو جعفر الهندوانى البلخى الحنفى لقب بأبى حنيفة الصغير توفى ببخارى

جلال الدين المحلى سنة ٨٦٤ هـ ـ محمد بن أحمد بن محمد بن ابراهيم المحلى الشافعى اصولى مفسر مولده ووفاته بالقاهرة ، من كتبه تفسير الجلالين أتمه الجلال السيوطى وكنز الراغبين فى شرح المنهاج والبدر الطالع فى حل جمع الجوامع وغيره

ابن الجنيد توفى سنة٣٨١ هـ ـ محمد بن أحمد بن الجنيد أبو على فاضل امامى من أهل الرأى له نحو خمسين كتابا منها تهذيب الشيعة لأحكام الشريعة فى نحو عشرين مجلدا

ابن الجوزى سنة ٥٩٧ ـ عبد الرحمن بن على بن محمد الجوزى القرشى البغدادى أبو الفرج علامة عصره فى التاريخ والحديث كثير التصانيف مولده ووفاته ببغداد ونسبته الى (مشرعة الجوز) له نحو ثلثمائة مصنف منها شذور العقود فى تاريخ العهود والمدهش فى المواعظ وصولة العقل على الهوى والناسخ والمنسوخ

جولد تسهير سنة ١٩٢١ م ـ اجناس كولد صهير مستشرق مجرى موسوى تعلم فى بودابست وبرلين ورحل الى سوريا كما انتقل الى فلسطين ومصر ولازم بعض علماء الأزهر عين استاذا فى جامعة بودابست وتوفى بها وله تصانيف كثيرة فى الفقه الاسلامى باللغات الأجنبية

حرف الحاء

ابن الحاجب سنة ٦٤٦ ـ أبو عمر عثمان بن عمر بن أبى بكر بن يونس فقيه مالكى من كبار العلماء بالعربية كردى الأصل ولد فى أسنا من صعيد مصر ونشأ فى القاهرة وسكن دمشق ومات بالاسكندرية وكان أبوه حاجبا فعرف به . من مؤلفاته (مختصر الفقه) استخرجه من ستين كتابا ، (منتهى السول والأمل فى علمى الأصول والجدل) وغيرها

الحارثى توفى سنة ٧١١ هـ ـ مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثى سعد الدين ، العراقى ثم المصرى ، فقيه حنبلى ، ولد ونشأ بمصر وسكن دمشق ثم عاد الى مصر فدرس بجامع ابن طولون وولى القضاء قبل وفاته بعامين وظل الى أن توفى من كتبه شرح المقنع لابن قدامة توفى بالقاهرة

الحاكم الشهيد ٣٣٤ هـ ـ محمد بن محمد بن احمد أبو الفضل المروزى الشهير بالحاكم الشهيد قاض وزير كان عالم مرو وامام الحنفية فى عصره ولى قضاء بخارى ثم وزارة خراسان قتل شهيدا فى الرى من أشهر « كتبه الكافى والمنقى » فى فروع الحنفية

ابن حبيب سنة ٢٣٨ ـ عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمى القرطبى أبو مروان عالم الاندلس وفقيهها فى عصره . زار مصر ثم عاد الى الأندلس فتوفى بقرطبة كان رأسا فى فقه المالكية . له تصانيف كثيرة منها طبقات الفقهاء والتابعين ، وتفسير موطأ مالك وغيرهما

حبيب بن أبى ثابت سنة ١١٩ هـ ـ حبيب بن أبى ثابت الكاهلى مولاهم أبو يحيى الكوفى أخذ عن خلق من الصحابة والتابعين وأخذ عنه مسعر والثورى وشعبة غيرهم له نحو مائتى حديث قيل مات سنة ١١٩ ، وقيل سنة ١٢٢ هـ

ابن حجر العسقلانى سنة ٨٥٢ — أحمد بن على بن محمد الكنانى العسقلانى من أئمة العلم والتاريخ أصله من عسقلان بفلسطين مولده ووفاته بالقاهرة انكب على الحديث ورحل فى طلبه وولى القضاء مرات وتصانيفه كثيرة منها (الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة) وأشهرها الفتح البارى فى شرح صحيح البخارى ٠

ابن حجر الهيثمى توفى سنة٩٧٤ هـ — أحمد بن محمد بن على السعدى الانصارى شيخ الاسلام أبو العباس فقيه باحث مصرى مولده فى محلة أبو الهيثم غربية واليها نسبته ، تعلم فى الأزهر وله تصانيف كثيرة وله كتب كثيرة منها تحفة المحتاج لشرح المنهاج

حذيفة بن اليمان توفى سنة ٣٦ هـ — حذيفة بن اليمان العبسى صاحب سر رسول الله ولد بالمدينة وشهد أحدا والخندق توفى بالمدينة

ابن حزم سنة ٤٥٦ هـ — على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى أبو محمد ٠ عالم الاندلس فى عصره ولد بقرطبة كانت له ولابيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة فزهد بها وانصرف الى العلم والتاليف وكان يستنبط الاحكام من الكتاب والسنة . انتقد كثيرا من الفقهاء توفى فى بادية لبلة بالأندلس وله فى الفقة كتاب المحلى وفى الأصول الاحكام

أبو الحسن — انظر قدورى

أبو الحسن — انظر الكرخى

الحسن البصرى سنة ١١٠ هـ — الحسن بن يسار البصرى أبو سعيد تابعى كان أمام أهل البصرة ولد بالمدينة له مواقف مع الحجاج بن يوسف توفى بالبصرة

الحسن بن زياد سنة ٢٠٤ هـ — الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفى أبو على واشتهر باللؤلؤى نسبة الى بيع اللؤلؤ وكان أبوه من موالى الانصار قاض فقيه من اصحاب أبى حنيفة ولى القضاء بالكوفة ومن كتبه « أدب القاضى » و « معانى الايمان » و « النفقات »

حسين الجعفى سنة ٢٠٣ هـ — الحسين بن على الجعفى كان من كبار المحدثين والرواة وهو منسوب الى جعفى قبيله من ولد جعفر بن سعد العشيرة من « مذحج » وكان رأسا فى الزهد والعبادة مع تقدمه فى العلم

الحصكفى توفى سنة ١٠٨٨هـ — محمد بن على بن محمد مفتى الحنفية فى دمشق ، ولد وتوفى بها وكان عاكفا على التدريس ، من كتبه « الدر المختار فى شرح تنوير الأبصار والدر المنتقى شرح ملتقى الابحر »

الحصيرى سنة ٦٣٦ هـ — محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان أبو المحامد انتهت اليه رياسة الحنفية فى زمانه مولده فى بخارى ونسبته الى محلة كان يعمل فيها الحصير من كتبه التحرير فى شرح الجامع الكبير والطريقة الحصيرية فى الخلاف بين الشافعية والحنفية

الحطاب سنة ٩٥٤ — أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينى الفقيه المالكى أصله من المغرب ولد واشتهر بمكة ومات فى طرابلس المغرب ومن كتبه قرة العين شرح ورقات امام الحرمين

الحكم بن عمرو سنة ٥٠ هـ ـ الحكم بن عمرو بن مجدع الغفارى ، صحابى له رواية ، وحديثه فى البخارى وغيره ، صحب النبى صلى الله عليه وسلم الى ان مات وانتقل الى البصرة فى أيام معاوية فوجهه زياد الى خراسان كان صالحا فاضلا مقداما فغزا واقام بمرو ومات بها

الحكم بن هشام توفى سنة ٢٠٦ هـ ـ الحكم بن هشام بن عبد الرحمن الداخل ، الأموى أبو العاص من أفحل ملوك بنى أمية بالاندلس يلقب بالربضى لايقاعه بأهل الربض ولد ونشأ بقرطبة . توفى بقرطبة

الحلى ((المحقق)) سنة ٦٧٦ الحسن بن يحيى بن الحسين بن سعيد نجم الدين أبو القاسم ـ جعفر بن فقيه امامى مقدم من أهل الحلة فى العراق كان مرجع الشيعة الامامية فى عصره من تصانيفه شرائع الاسلام والنافع مختصر الشرائع توفى فى الحلة

الحلوانى ((شمس الأئمة)) سنة ٤٤٨ ـ عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلوانى البخارى الملقب بشمس الأئمة فقيه الحنفية منسوب الى عمل الحلوانى كان امام أهل الرأى فى وقته ببخارى من كتبه المبسوط فى الفقه والنوادر فى الفروع والفتاوى وشرح أدب القاضى لأبى يوسف ودفن ببخارى

حماد بن أبى سليمان سنة ١٢٠ هـ ـ حماد بن أبى سليمان رواية ابراهيم النخعى ويكنى بأبى اسماعيل مولى ابراهيم بن أبى موسى الأشعرى كان استاذا لأبى حنيفة اذ درس عليه ثمانى عشرة سنة

حماد بن سلمة توفى سنة ١٦٧ هـ ـ أبو سلمة ، حماد بن سلمة بن دينار البصرى ، الربعى بالولاء مفتى البصرة وأحد رجال الحديث وكان حافظا ثقة مأمونا

حمزة بن حبيب سنة ١٥٦ هـ ـ حمزة بن حبيب بن عمارة كان مولى لآل عكرمة التميمى وكان يتجر بالزيت ومات بحلوان بالعراق فى خلافة المنصور وهو احد القراء المشهورين

ابن حنبل سنة ٢٤١ ـ أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيبانى الوائلى امام المذهب الحنبلى واحد الأئمة الأربعة أصله من مرو وكان أبوه والى سرخس ، ولد ببغداد ونشأ مكبا على طلب العلم وسافر فى سبيله كثيرا ، وصنف المسند ستة مجلدات تحتوى ثلاثين الف حديث

أبو حنيفة سنة ١٥٠ هـ ـ النعمان بن ثابت التيمى بالولاء الكوفى الفقيه المجتهد احد الأئمة الأربعة ونسب اليه المذهب الحنفى

حرف الخاء

خالد بن سعيد توفى سنة ١٤ هـ ـ جده العاصى بن أمية صحابى من الولاة الغزاة قديم الاسلام لزم الرسول صلى الله عليه وسلم يصلى معه فى نواحى مكة خاليا هاجر الى الحبشة فبقى بها طويلا غزا مع النبى صلى الله عليه وسلم وحضر فتح مكة وتبوك توفى فى وقعة مرج الصفرى فى عهد أبى بكر

الخثعمية ـ صحابية قال الحفاظ انها لم تسم مشهورة بحديثها فى حجة الوداع الذى سألت فيه النبى صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها

الخرقى سنة ٣٣٤ هـ ــ أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى فقيه حنبلى من أهل بغداد نسبته الى بيع الخرق ووفاته بدمشق له تصانيف احترقت وبقى منها المختصر فى الفقه

ابن خزيمة سنة ٣١١ ــ محمد بن اسحق بن خزيمة السلمى امام نيسابور فى عصره كان فقيها مجتهدا عالما بالحديث مولده ووفاته بنيسابور ورحل الى العراق والشام والجزيرة ومصر له مصنفات كثيرة منها كتاب التوحيد واثبات صفات الرب

الخشنى ــ انظر أبى ثعلبه

الخصاف توفى سنة ٢٦١هـ ــ أحمد بن عمر بن مهير الشيبانى أبو بكر المعروف بالخصاف فقيه حاسب فرضى كان مقدما عند الخليفة المهتدى بالله وكان ورعا يأكل من كسب يده توفى ببغداد ومن تآليفه ــ أحكام الأوقاف الحيل ٠ الوصايا ٠ أدب القاضى

الخطابى سنة ٣٨٨ هـ ــ أحمد بن ابراهيم بن الخطاب الخطابى البوستى كان فقيها أديبا محدثا له تصانيف منها غريب الحديث ومعالم السنن وأعلام السنن وغير ذلك

ابن الخطاب ــ انظر عمر

أبو الخطاب سنة ٥١٠ ــ محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذانى امام الحنابلة فى عصره أصله من كلوذاى من ضواحى بغداد ومولده ووفاته ببغداد، من كتبه (التمهيد) فى أصول الفقة والانتصار فى المسائل الكبار وغيرها

الخطيب الشربينى سنة ٩٧٧ ــ محمد بن أحمد الشربينى شمس الدين ٠ فقيه شافعى ٠ مفسر من أهل القاهرة له تصانيف كثيرة منها مغنى المحتاج فى شرح منهاج الطالبين ، والاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع وغيرها

ابن خلدون سنة ٨٠٨ ــ عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون أبو زيد ولى الدين الحضرمى الأشبيلى الفليسوف المؤرخ العالم اشتهر بكتابه : (العبر وديوان المبتدأ والخبر فى تاريخ العرب والعجم والبربر) طبع فى ٧ مجلدات أولها المقدمة التى تعرض أصول علم الاجتماع

الخلال سنة ٣١١ هـ ــ أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون مفسر عالم بالحديث واللغة من كبار الحنابلة ، من أهل بغداد قال الذهبى عنه : أنه جامع علم أحمد ومرتبه له تفسير الغريب « وطبقات اصحاب ابن حنبل » وغيره

الخلال ــ انظر غلام الخلال

خليل بن اسحاق توفى سنة ٧٧٦هـ ــ ضياء الدين خليل بن اسحاق بن موسى الجندى فقيه مالكى من اهل مصر ، تعلم فى القاهرة وولى الافتاء على مذهب مالك له « المختصر فى الفقه » ترجم الى الفرنسية وغيره

خنساء بنت خزام ــ خنساء بنت خزام الانصارية الصحابية وهى التى انكحها أبوها وهى كارهة فرد الرسول نكاحها ، وروى حديثها هذا أبو داود والنسائى

خواهر زاده سنة ٤٨٣ — محمد بن الحسين بن محمد أبو بكر البخارى المعروف ببكر خواهر زادة فقيه كان شيخ الأحناف فيما وراء إلنهر مولده ووفاته فى بخارى له المبسوط ٠ والمختصر والتجنيس فى الفقه

حرف الدال

الدار قطنى توفى سنة ٣٨٥ هـ — على بن عمر بن أحمد بن مهدى أبو الحسن الدارقطنى الشافعى أول من صنف القراءات ٠ ولد بدار القطن من أحياء بغداد ورحل الى مصر وعاد الى بغداد فتوفى بها من تصانيفه كتاب السنن

الداراوردى توفى سنة ١٨٦ هـ — أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبيد الداراوردى الجهنى بالولاء المدنى محدث روى عنه خلق كثير منهم سفيان وشعبه نسبته الىدراورد من قرى خراسان اصله منها ومولده ووفاته بالمدينة

داود الظاهرى سنة ٢٧٠ هـ — داود بن على بن خلف الاصبهانى أبو سليمان الملقب بالظاهرى احد الائمة المجتهدين فى الاسلام تنسب اليه طائفة الظاهرية وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة واعراضها عن القياس وهو من أهل قاشان ومولده بالكوفة سكن بغداد وانتهت اليه رياسة العلم وبها توفى

الدبوسى سنة ٣٤٠ هـ — عبد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد أول من وضع علم الخلاف كان فقيها باحثا نسبته الى دبوسية بين بخارى وسمرقند وفاته فى بخارى ومن مؤلفاته تأسيس النظر فى مااختلف فيه الامام وصاحباه ومالك والشافعى وكذا الأسرار فى الاصول والفروع عند الحنفيه

أبو الدرداء سنة٣٢ هـ — عويمر بن مالك بن قيس بن أمية الأنصارى الخزرجى أبو الدرداء صحابى من الحكماء ولاه معاوية قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب وهوأول قاض بها وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظا على عهد النبى صلى الله عليه وسلم مات بالشام

أبو داود سنة ٢٧٥ — سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأسدى السجستانى أبو داود امام أهل الحديث فى زمانه توفى بالبصرة له كتاب السنن جزءان وهو أحد الكتب الستة

الدردير سنة ١٢٠١ هـ — أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوى فاضل من فقهاء المالكية ولد فى بنى عدى بمصر وتعلم بالأزهر وتوفى بالقاهرة وكان من كبارالصوفية فى عصره ومن كتبه أقرب المسالك لمذهب مالك ومنح القدير فى شرح مختصر خليل وغيرها

الدسوقى سنة ١٢٣٠ هـ — محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى المالكى من علماء العربية ، من أهل دسوق تعلم وأقام وتوفى بالقاهرة وكان من المدرسين فى الأزهر ، لهكتب منها «الحدود الفقهية» فى فقة المالكية ، وحواش على مغنى اللبيب والسعد التفتازانى والشرح الكبير على مختصر خليل وشرح السنوسى لمقدمة أم البراهين

ابن دقيق العيد توفى سنة ٧٠٢ هـ — محمد بن على بن وهب بن مطيع أبو الفتح تقى الدين القشيرى المعروف كابيه وجده بابن دقيق العيد قاض من اكابر العلماء بالاصول مجتهد ٠ اصل أبيه من منفلوط بمصر وانتقل الى قوص وتعلم بدمشق والاسكندرية ثم بالقاهرة ولى قضاء الديار المصرية سنة ٦٩٥ هـ توفى بالقاهرة له تصانيف منها أحكام الاحكام فى الحديث

حرف الراء

الرازى توفى سنة ٦٠٦ ـ محمد بن عمر الحسن بن الحسين أبو عبدالله فخر الدين الرازى أصله من طبرستان ومولده فى الرى ويقال له ابن خطيب الرى ، له مؤلفات كثيرة من أشهرها مفاتيح الغيب فى التفسير وله كتاب المحصول فى علم الأصول توفى فى هراه

الراغب سنة ٥٠٢ ـ الراغب الأصفهانى أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل من الحكماء العلماء من أهل اصبهان وسكن بغداد واشتهر حتى كان يقرن بالغزالى وله كتب منها محاضرات الأدباء ومفردات القرآن ٠

ابو رافع ـ هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واسمه أسلم قيل انه كان مولى للعباس بن عبد المطلب فوهبه للنبى فلما أسلم العباس بشر أبو رافع النبى باسلامه فاعتقه وزوجه سلمى مولاته

الرافعى سنة ٦٢٣ هـ ـ أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى القزوينى فقيه من كبار الشافعية كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث وتوفى بها له كتاب « المحرر » فى الفقه «فتح العزيز فى شرح الوجيز » و « شرح مسند الشافعى »

الرافعى سنة ١٣٠٨ هـ ـ عبد الغنى بن أحمد عبد القادر الرافعى البيسارى الفاروقى قاض من فقهاء الحنفية ولد وتعلم فى طرابلس الشام وأخذ الحديث عن علماء دمشق وعين مفتيا لطرابلس ثلاث سنوات

الربيع المؤذن توفى سنة ٢٧٠ هـ ـ الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل ، أبو محمد ، صاحب الشافعى وراوى كتبه ، وأول من أملى الحديث بجامع ابن طولون ، كان مؤذنا مولده ووفاته بمصر

ربيعة الرأى سنة ١٣٦ هـ ـ ربيعة بن فروخ التميمى بالولاء المدنى أبو عثمان امام حافظ فقيه مجتهد لقب بربيعة الرأى لأنه كان بصيرا بالرأى والقياس كان صاحب الفتوى بالمدينة وتفقه عليه مالك ، توفى بالهاشمية

ابن رجب سنة ٧٩٥ ـ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامى البغدادى ثم الدمشقى أبو الفرج من العلماء ولد فى بغداد ونشأ وتوفى فى دمشق ومن كتبه ـ القواعد الفقهية ـ الاستخراج لأحكام الخراج وذيل طبقات الحنابلة لابن أبى يعلى وغيرها

ابن رشد سنه ٥٢٠ هـ ـ محمد بن احمد بن رشد أبو الوليد قاضى الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية له تآليف منها « المقدمات المهدات » فى الأحكام الشرعيه «البيان والتحصيل » فقه « وشرح معانى الآثار » وغيرها ٠مولده ووفاته بقرطبة

ابن رشد الحفيد سنة ٥٩٥ ـ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسى أبو الوليد الفليسوف ويلقب بالحفيد تمييزا له عن جده المتوفى سنة ٥٢٠ توفى بمراكش ودفن فى قرطبه وله كتب كثيرة منها « بداية المجتهد ونهايه المقتصد » فى الفقه قال ابن الأبار ، كان يفزع الى فتواه فى الخطب كما يفزع الى فتواه فى الفقه

الرضى سنة ٢٠٣ هـ — على بن موسى الكاظم بن جعفر الصادق من اجلاء السادة اهل البيت وفضلائهم ولد فى المدينة عهد اليه المأمون العباسى بالخلافة من بعده ولكن أهل بغداد ثاروا فخلعوا المأمون ، من أئمة الامامية

ابن الرفعة سنه ٧١٠ هـ — أحمد بن محمد بن على الانصارى أبو العباس ، فقيه شافعى كان محتسب القاهرة وناب فى الحكم وله كتب منها (الكفاية) فى شرح التنبيه (والمطلب) فى شرح الوسيط

الرملى سنة ١٠٠٤ هـ — محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملى فقيه الديار المصرية فى عصره ومرجعها فى الفتوى يقال له الشافعى الصغير ، نسبة الى الرملة من قرى المنوفية بمصر مولده ووفاته بالقاهرة ولى افتاء الشافعية وصنف شروحا وحواشى كثيرة منها .. « نهاية المحتاج الى شرح المنهاج »

حرف الزاى

الزاهدى توفى سنة ٦٥٨ هـ — مختار بن محمود أبو الرجا نجم الدين الزاهدى القزوينى فقيه من أكابر الحنفية من أهل غزمين بخوارزم رحل الى بغداد والروم . ومن كتبه الحاوى فى الفتاوى والمجتبى شرح مختصر القدورى فى الفقه

زبان بن العلاء — انظر (أبو عمرو)

الزبير بن العوام سنة ٣٦ هـ هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى بن كلاب ابن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة وأمه صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله ويكنى أبا عبيد الله . وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد أصحاب الشورى .

ابن الزبير توفى سنة ٧٣ هـ — عبدالله بن الزبير بن العوام القرشى الاسدى أول مولود فى المدينة بعد الهجرة بويع له بالخلافة سنه ٦٤ هـ وكانت له مع الأمويين وقائع هائلة انتهت بقتله وصلبه ، رضى الله عنه .

ابو زرعة توفى سنة ٣٠٢ — محمد بن عثمان بن ابراهيم بن زرعه من موالى ثقيف من أهل دمشق ولى القضاء بمصر ثم عاد الى دمشق فولى قضاءها الى أن توفى بها

الزركشى سنة ٧٩٤ — محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى ، أبو عبد الله عالم بفقه الشافعية والأصول تركى الأصل — مصرى المولد والوفاة ، له تصانيف كثيرة منها « لقطة العجلان ، والبحر المحيط ، والمنثور » ويعرف بقواعد الزركشى

الزعفرانى سنة ٢٥٩ — الحسن بن محمد بن الصباح البزار الزعفرانى البغدادى فقيه من رجال الحديث ، ثقة كان راويا للامام الشافعى

زفر توفى سنة ١٥٨ هـ — زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى فقيه كبير من اصحاب أبى حنيفة اصله من أصبهان أقام بالبصرة وولى قضاءها وتوفى بها ، كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأى

زكريا الانصارى سنه ٩٢٦ — أبو يحيى شيخ الاسلام زكريا بن محمد بن زكريا الأنصارى السفيكى المصرى الشافعى قاض مفسر من حفاظ الحديث ولد فى سفيكة « بشرقية مصر » ولاه السلطان قايتباى القضاء بمصر بعد الحاح ، له مؤلفات كثيرة — منها « تنقيح تحرير اللباب فى الفقة . وغاية الوصول فى الأصول »

ابو الزناد سنة ١٣١ — عبدالله بن ذكوان القرشى المدنى محدث كبير قال عنه مصعب الزبيرى كان فقيه أهل المدينة وكان صاحب كتابة وحساب

الـزهرى سنة ١٢٤ هـ ـ ابو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى من بنى زهرة ابن كلاب من قريش « أول من دون الحديث واحد كبار الحفاظ والفقهاء تابعى من اهل المدينة كان يحفظ كثيرا جدا بالنسبة لعصره من الاحاديث مات بشعب اخر حد الحجاز »

ابن أبى زيـــد ـ انظر القيروانى

ابو زيـــد ـ انظر دبوسى

((القاضى)) زيد ـ زيد بن محمد الكلاوى الجيلى علامة الزيدية وحافظ أقوالهم وفقيههم قال فى الانتصار : كان من اتباع المؤيد بالله ولم يعاصره وكان من حفاظ الفاظ العترة وله العناية العظمى فى خدمة المذهب الزيدى

زيد بن ارقـــم توفى سنة ٦٨ هـ ـ زيد بن ارقم الخزرجى الانصارى صحابى غزا مع النبى صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة وشهدصفين مع على ومات بالكوفةروى لهالبخارى ومسلم سبعين حديثا

زيـد بن ثـابت سنه ٤٥ هـ ـ زيد بن ثابت بن الضحاك الانصارى الخزرجى أبو خارجة صحابى من أكابرهم كان أحد كتاب الوحى ولد فى المدينة ونشأ بمكة وهاجر معالنبى صلى الله عليه وسلم وتعلم وتفقه فى الدين وكان رأسا بالمدينة فىالقضاء والفتوى والفرائض وكان كاتب مصحف ابى بكر وعثمان حين جهـز المصاحف للأمصار

زيد بن عــلى سنة ١٢٢ ـ زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب ، ويقال له زيد الشهيد كانت اقامته بالكوفه وقرأ على واصل بن عطاء رأس المعتزله وانتقل الى الشام فضيق عليه هشام بن عبد الله وحبسه خمسة أشهر وعاد الىالعراق ثم الى المدينة ثم رجع الى الكوفة سنة ١٢٠ فبايعه كثير من اهلهـا على الدعوة الى الكتاب والسنة وجهاد الظالمين قتل بالكوفة وحمل راسه الى الشام ثم الى المدينة ثم الى مصر

الـزيلعى سنة ٧٤٣ هـ ـ عثمان بن على بن محمد ، فخر الدين الزيلعى فقيه حنفى ، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ فافتى ودرس وتوفى فيها له « تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق » و « شرح الجامع الكبير » فى الفقة وغيرهما

حرف السين

ابن الســاعاتى سنة ٦٩٤ ـ احمد بن على بن تغلب مظفر الدين ابن الساعاتى ولد فى بعلبك وانتقل مع ابيه الى بغداد فنشا بها فى المدرسة المستنصرية وتولى تدريس الحنفية هناك له مؤلفات منها مجمع البحرين وشرحه وجامع النظام فى أصـول الفقه

السبـكى توفى سنة ٣٥٦ هـ ـ تقى الدين السبكى على بن عبد الكافى بن على بن تمام السبكى الانصارى الخزرجى شيخ الاسلام فى عصره وهو والد التـاج السـبكى صاحب الطبقات ولد فى سبك من اعمال المنوفية بمصر وانتقل الى القاهرة ثم الى الشام وولى قضاء الشام وعاد الى القاهرة فتوفى بها ٠ وله مختصر طبقات الفقهاء والمسائل الحلبية واجوبتها فى فقه الشافعية

ابن السبكى سنة ٧٧١ هـ ــ عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى أبو نصر قاضى القضاه المؤرخ الباحث ولد فى القاهرة وانتقل الى دمشق مع والده فسكنها وتوفى بها نسبة الى «سبك» من أعمال المنوفية بمصر ، وهو صاحب طبقات الشافعية وجامع الجوامع

سحنون سنه ٢٤٠ هـ ــ عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخى ــ قاض ــ فقيه ، انتهت اليه رياسة العلم فى المغرب ، حمصى الأصل ومولده فى القيروان وولى القضاء بها واستمر الى أن مات

السرخسى سنة ٤٨٣ هـ ــ محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة قاض من كبار الأحناف مجتهد من أهل سرخس فى «خرأسان» أشهر كتبه المبسوط فى الفقة وله شرح الجامع الكبير للامام محمد وشرح السير الكبير وشرح مختصر الطحاوى وسكن فرغانه فى آخر حياته حتى توفى بها

ابن سريج سنة ٣٠٦ ــ أحمد بن عمر بن سريج فقيه الشافعية فى عصره ، مولده ووفاته ببغداد له نحو أربعمائة مصنف ولى القضاء بشيراز

أبو السعود سنة ٩٨٢ ــ محمد بن محمد بن مصطفى العمادى من علماء الترك المستعمرين ولد بقسطنطينة ودرس فى بلاد متعددة وتقلد القضاء فى بروسةفالقسطنطينة فالربع وأضيف اليه الافتاء ٠ له مؤلفات منها التفسير المشهور

سعيد بن جبير سنة ٩٥ هـ ــ سعيد بن جبير الأسدى بالولاء تابعى كان أعلمهم على الاطلاق حبشى الأصل من موالى بنى والبه أخذ عن ابن عباس وابن عمر قتله الحجاج بواسط ٠

أبو سعيد الخدرى سنة ٧٤ ــ سعد بن مالك بن سنان الخدرى الانصارى الخزرجى أبو سعيد صحابى كان من ملازمى النبى صلى الله عليه وسلم وروى عنه احاديث كثيرة وغزا اثنتى عشرة غزوة وله فى الصحيحين أحاديث كثيرة توفى بالمدينة

سعيد بن زيد توفى سنة ٥١ هـ ــ سعيد بن زيد بن عمرو صحابى من خيار الصحابه شهد المشاهد كلها الا بدرا وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ولد بمكة وتوفى بالمدينة وله فى الصحيحين ٤٨ حديثا

سعيد بن المسيب سنة ٩٤ هـ ــ سعيد بن المسيب بن حزن بن أبى وهب المخزومى القرشى احد فقهاء المدينة السبعة كان يعيش من تجارة الزيت وكان أحفظ الناس بأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمى راويه عمر توفى بالمدينة

سفيان بن عيينة سنة ١٩٨ هـ ــ هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالى الكوفى أبو محمد محدث الحرم المكى من الموالى ولد بالكوفة وسكن مكة وتوفى بها كان حافظة فقيها واسع العلم

أبو سفيان سنة ٣١ ــ هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس صحابى من سادات قريش فى الجاهلية وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية أسلم يوم الفتح وأبلى بعد اسلامه وشهد حنينا والطائف واليرموك وغيرها وتوفى بالمدينة

ام سلمة سنة٦٢ هـ ــ هند بنت سهيل بن مغيرة القرشية منزوجات النبى تزوجها فى السنة الرابعة وكانت زوجة منقبل لأبى سلمة بنعبد الأسد بن المغيرة وهاجرت معه الى الحبشة ثم الى المدينة ولما مات بالمدينة من أثر جرح تزوجها الرسول

سليمان بن شعيب ـ سليمان بن شعيب بن الليث بن سعد المصرى روى عن ابن لهيعه ، قال ابن يونس روى مناكير ، وقال العقيلى حديثه غير محفوظ

السمرقندى ـ أنظر أبو الليث

ابن السيد سنة ٥٢١ ـ عبدالله بن محمد بن السيد البطليوسى من علماء اللغة والادب ولد فى بطليوس ونشأ بهاوانتقل الى بلنسية فسكنها وتوفى بها ، وكتابه فى أسباب الاختلاف يسمى الانصاف فى التنبيه على الاسباب التى أوجبت الخلاف بين المسلمين وله كتاب الاقتضاب فى اللغة

ابن سيرين توفى سنة١١٠ هـ ـ محمد بن سيرين البصرى الانصارى بالولاء أبو بكر امام وقته فى علوم الدين بالبصرة تابعى ولد ومات بالبصرة اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا .

السيوطى توفى سنة ٩١١ هـ ـ عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيرى السيوطى جلال الدين أمام حافظ مؤرخ أديب له نحو ستمائة مصنف نشأ فى القاهرة يتيما وبها توفى ومن أشهر مؤلفاته الاتقان فى علوم القرآن والأشباه والنظائر فى العربية ، والاشباه والنظائر فى فروع الشافعية والحاوى للفتاوى

حرف الشين

ابن الشاط سنة ٧٢٣ ـ عمدة المحققين سراج الدين أبو القاسم قاسم بن عبدالله الأنصارى ولد سنة ٦٤٣ هـ وهو فقيه أصولى

الشاطبى توفى سنة ٧٩٠ هـ ـ ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الغرناطى الشهير بالشاطبى ، أصولى حافظ من أهل غرناطة كان من أئمة المالكية وهو صاحب الموافقات فى أصول الفقة ، والمجلى شرح كتاب البيوع من صحيح البخارى

الشافعى سنة ٢٠٤ هـ ـ محمد بن ادريس بن العباس القرشى أبو عبد الله أحد الأئمة الاربعه ولد فى غزة وحمل منها طفلا الى مكة ونشأ بالبادية وتعلم الشعر والفروسية وتفقه على مالك بالمدينة وذهب الى بغداد مرتين ثم قصد مصر وتوفى بها

الشبراملسى سنة ١٠٨٧ هـ ـ على بن على الشبراملسى أبو الضياء نور الدين فقيه شافعى مصرى تعلم وعلم بالأزهر وصنف كتبا منها حاشية على نهاية المحتاج وغيره

أبو شجاع توفى سنة٥٩٣ هـ ـ أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهانى الشهير بأبى شجاع ولد سنة ٥٣٣ هـ وتولى الوزارة ومات بالمدينة المنورة وله كتاب الاقناع المشهور فى فقه الشافعية

شداد بن أوس سنة ٥٨ هـ ـ شداد بن أوس أبو يعلى الأنصارى وهو ابن أخى حسان بن ثابت نزل بيت المقدس فعد من أهل الشام وتوفى بها

الشرقاوى سنة ١٢٢٧ ـ عبد الله بن حجازى بن ابراهيم الشرقاوى الأزهرى فقيه من علماء مصر تعلم فى الازهر وولى مشيخته وصنف كتبا منها فتح المجدى لشرح مختصر الزبيدى وحاشيه على شرح التحرير فى فقه الشافعية وغير ذلك

الشرنبلالى سنة ١٠٦٩ — حسن بن عمار بن على الشرنبلالى المصرى فقيه حنفى مكثر من التصفيف نسبته الى شبرا بلوله نقله والده منها الى القاهرة فنشأ بها ودرس فى الأزهر وأصبح المعول عليه فى الفتوى ، له نور الايضاح ومراقى الفلاح وحاشية على درر الحكام لملاخسرو وتوفى بالقاهرة

شريح توفى سنة ٧٨ هـ — شريح بن الحارث بن قيس الكندى من آشهر القضاة الفقهاء أصلا من اليمن ولى قضاء الكوفة فى زمن عمر وعثمان وعلى ومعاوية ، استعفى زمن الحجاج توفى بالكوفه

شعبة سنة ١٦٠ هـ — هو أبو بسطام شعبة بن الحجاج بن الورد العتكى من أئمة رجال الحديث حفظا ودراية ولد ونشأ بواسط وسكن البصرة الى أن توفى ، له كتاب « الغرائب » فى الحديث

الشعبى سنة ١٠٥ هـ — عامر بن شرحبيل ولد بالكوفه وكان يكره الرأى سمع عليه ابو حنيفة الحديث ولى قضاء الكوفة

الشعرانى سنة ٩٧٣ هـ — عبد الوهاب بن أحمد بن على الحنفى — نسبه الى محمد بن الحنفيه — الشعرانى أبو محمد ولد فى قلقشندة بمصر وتوفى بالقاهرة له تصانيف كثيرة منها الميزان — ومدارك السالكين وارشاد الطالبين الى مراتب العلماء العاملين وغيرها

الشلبى توفى سنة ١٠١٠ هـ — شهاب الدين أحمد بن يونس من علماء الحنفية له حاشيه على شرح الكنز مطبوع على هامش تبيين الحقائق

الشوكانى ١٢٥٠ هـ — محمد بن على بن محمد فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من صنعاء ولد بهجرة شوكان ونشأ بصنعاء وولى قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكما بها وكان يرى تحريم التقليد ، من مؤلفاته ، نيل الأوطار ، والفوائدالمجموعة فى الأحاديث الموضوعة ، والدرر البهية فى المسائل الفقهية ، وارشاد الفحول فى الأصول وغيرها

الشيخ — انظر الطوسى

الشيخ زادة سنه ١٠٨٧ هـ — عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخى زاده فقيه حنفى من أهل كليبولى بتركيا من قضاة الجيش له مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ونظم الفرائد فى مسائل الخلاف فى التوحيد

الشيرازى توفى سنة٤٧٦ هـ — أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف ولد فى فيروزاباد بفارس وانتقل الى شيراز فقرأ على علمائها وانصرف الى البصرة ثم الى بغداد ونبغ فى علوم الشريعة وكان مفتى الأمة فى عصره له مؤلفات كثيرة

حرف الصاد

الصادق سنه ١٤٨ — أبو عبد الله جعفر الصادق بن محمد الباقر الهاشمى العلوى أحد أئمة الزيديه روى عنه مالك والثورى وابن عيينة وقال ابو حنيفه عنه مارأيت افقه منه

صالح بن أحمد توفى سنة ٢٦٥ هـ — هو صالح بن الامام أحمد بن حنبل وكنيته ابو الفضل ولد ببغداد ونشأ بين يدى أبيه الامام أحمد وأخذ عنه ثم ولى القضاء بأصبهان وتوفى فيها

الصاوى سنة ١٢٤١ — أحمد بن محمد الخلوتى الشهير بالصاوى فقيه مالكى نسبته الى «صا الحجر» فى محافظة الغربية وتوفى بالمدينه المنورة من كتبه «حاشيته على تفسير الجلالين وحواش على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير فى فقه المالكيه

صدر الشريعة سنة ٧٤٧ هـ — عبد الله بن مسعود بن محمود البخارى الحنفى صدر الشريعة الاصغر من صدر الشريعة الأكبر من علماء أصول الفقه والدين له كتاب التنقيح فى أصول الفقه وشرح التوضيح وكتاب شرح الوقايه فى فقه الأحناف توفى فى بخارى

الصدر الشهيد سنة ٢٣٦ هـ — عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة أبو محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد من أكابر الحنفيه من أهل خراسان وله كتب كثيرة منها الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى وشرح الجامع الصغير قتل بسمرقند ودفن فى بخارى

الصفتى — عبده يوسف بن الشيخ سعيد الصفتى أحد علماء المالكية المتأخرين . له حاشية على شرح العلامه ابن تركى على العشماوية فى فقه المالكيه

الصفدى ٧٦٤ هـ — صلاح الدين الصفدى خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدى ولد فى صفد بفلسطين وتعلم فى دمشق وتوفى بها وله تصانيف كثيرة

ابن الصلاح سنة ٦٤٣ هـ — عثمان بن عبد الرحمن صلاح الدين بن موسى الشهرزورى المعروف بابن الصلاح ولد فى شرخان قرب شهرزور وانتقل الى الموصل ثم خراسان فبيت المقدس فدمشق وتوفى بها . له (شرح الوسيط) فى فقه الشافعية وأدب المفتى والمستفتى وطبقات فقهاء الشافعية وغيرها

الصنعانى سنة ١١٨٢ هـ — محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى صاحب كتاب « سبل السلام » شرح بلوغ المرام لابن حجر الهيثمى وهو من فقهاء الزيدية

الصيرفى سنه ٣٣٠ هـ — أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بالصيرفى الفقيه الشافعى البغدادى كان عالما فى أصول الفقه حتى قال عنه القفال . انه كان أعلم الناس بأصول الفقه بعد الشافعى ومن كتبه .. البيان فى دلائل الأعلام على أصول الأحكام كتاب الفرائض ، والصيرفى نسبة مشهورة لمن يصرف الدراهم والدنانير

حرف الطاء

أبو طالب الأملى سنة ٤٢٤ — يحيى بن الحسين بن هارون أبو طالب ، له مؤلفات وله تخريجات على مذهب الهادى وكان يرى أن مالايوجد للهادى فيه نص فمذهبه كأبى حنيفة . بويع بالخلافة بعد موت أخيه المؤيد بالله وتوفى بآمل طبرستان

الطباطبائى — السيد محسن الطباطبائى الحكيم آيه الله العظمى من كبار فقهاء الامامية المعاصرين بالنجف الأشرف — له مستمسك العروة الوثقى وغيره

الطبـــرانى سنه ٣٦٠ هـ ـ الحافظ سليمان بن أحمد الشامى اللخمى الطبرانى ولد بطبرية بالشام سنة ٢٦٠ وانتقل الى الحرمين واليمن ومصر وبغداد والكوفة وغيرهـا طلبا للحديث وأقام فى الرحلة ثلاثة وثلاثين سنة

الطبرسى سنة ٥٤٨ هـ ـ أمين الدين أبو على الفضل بن الحسن بن الفضل مفسر محقق لغوى من أجلاء الامامية منسوب الى طبرستان له مجمع البيان فى تفسير القرآن توفى فى « سبزوار » ونقل الى مشهد الرضوى

الطبـرى ـ انظر ابن جرير

الطحـــاوى سنة ٣٢١ هـ ـ أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدى الطحاوى أبو جعفر فقيـه انتهت اليه رياسة الحنفية بمصر ، ولد ونشأ فى « طحا » من قرى مصر وتفقه على مذهب الشافعى ثم تحول حنفيا رحل الى الشام وتوفى بالقاهرة له المختصر فى الفقه والاختلاف بين الفقهاء

الطحطاوى توفى سنة ١٢١١هـ ـ أحمد بن محمد بن اسماعيل فقيه حنفى اشتهر بكتابه حاشية الـدر المختار ولد بطهطا بالقرب من أسيوط وتعين بالأزهر ثم تقلد مشيخـة الحنفية بمصر وتوفى بالقاهرة

الطـوسى سنة ٤٦٠ هـ ـ أبو جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ، مفسر ، نعتـه السبـكى بفقيه الشيعة ومصنفهم ، انتقل من خراسان الى بغداد وأقام أربعين سنة ورحل الغرى (بالنجف) فاستقر الى ان توفى له تصانيف كثيرة منها « تهذيب الأحكام » والتبيان الجامع لعلوم القرآن ، ويطلق عليـــه فى كتب الامامية لقب « الشيخ »

حرف العـين

عائشـــــة توفيت سنة ٥٨ هـ ـ عائشة بنت أبى بكر الصديق عبد الله بن عثمان من قريش افقه نســاء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب كانت تكنى بأم عبـد الله تزوجهـــا النبى قبل الهجرة وبنى بها فى الثانية بعد الهجرة وكانت أحب نســائه اليه وأكثرهن رواية للحديث عنه

ابن عـــابدين سنة ١٢٥٢ هـ ـ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى فقيه الديار الشاميه وامام الحنفية فى عصره مولده ووفاته فى دمشق وله الكتاب المشهـور رد المحتار على الدر المختار خمسة مجلدات فى الفقه يعرف بحاشية ابن عابدين وغير ذلك

عاصم بن أبى النجـــود سنة ١٢٧ هـ ـ هو عاصم بن بهدلة المكنى بأبى النجود ، كوفى ، أسـدى بالولاء وهو أحد القراء السبعة تابعى مولده ووفاته بالكوفة

ابن عامـــر ـ انظر عبد الله

العـــاملى سنة ٩٦٥ هـ ـ الامام زين الدين بن الامام نور الدين على بن احمد بن محمد بن جمال الدين بن تقى الدين بن صالح بن مشرف أو أشرق الجبعى العاملى ولد فى جبع وجود القرآن وهو ابن تسع سنين نشأ فى بيت علم له مؤلفـات تجاوزت السبعين منها الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية فى فقه الشيعة الامامية

العباس بن عبد المطلب سنة ٣٢ هـ ـ جده هاشم بن عبد مناف وكنيته أبو الفضل كان من أكابر قريش فى الجاهلية والاسلام وهو عم النبى صلى الله عليه وسلم وجد الخلفاء العباسيين وأبو حبر الأمة عبد الله بن عباس .. اسلم قبل الهجرة وكتم اسلامه وأقام بمكة يكتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم أخبار المشركين وله فى الصحيحين ٣٥ حديثا توفى بالمدينة

ابن عبـــاس ـ انظر عبدالله

ابـو العبـــاس سنة ٣٥٣ ـ احمد بن ابراهيم بن الحسن وهو امام فقيه مناضل كان اماميا ثم رجع الى الزيدية وعنه أخذت جميع كتب الشيعة فى عصره

ابوالعباس الشاعر ـ هو السائب بن فروخ المكى ابو العباس الشاعر أخذ عن عبد الله بن عمرو وابن عمر وأخذ عنه حبيب بن أبى ثابت وعمرو بن دينار ووثقه أحمد

ابن عبـد البر سنة ٤٦٣ هـ ـ يوسف بنعبدالله بن محمدبن عبدالبر النمرى القرطبى المالكى أبوعمر ومن كبار حفاظ الحديث ومؤرخ اديب بحاثة ولد بقرطبة ورحل رحلات طويلة وولى قضاء لشبونة وغيرها توفى بشاطبة . من كتبه الدرر فى اختصار المغازى والسير والاستيعاب فى تراجم الصحابة وغيرها

ابن عبد الحكـم توفى سنة ٢١٤ ـ عبدالله بن الحكم بن أيمن بن ليث بن رافع أبو محمد ، فقيه مصرى من العلماء كان من أحلة اصحاب مالك ، انتهت اليه الرياسة بمصر بعد اشهب ، ولد فى الاسكندرية وتوفى بالقاهرة ـ له مصنفات فى الفقه وغيره

عبد الرحمن بن عـوف توفى سنة ٣٢ هـ ـ أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عوف بن عبد الحارث الزهرى القرشى صحابى من أكابرهم وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم شهد المشاهد كلها توفى بالمدينة

عبد الرحمن بن القاسـم سنه ١٩١ هـ ـ « انظر ابن القاسم »

ابن عبد السـلام سنة ٧٤٩ ـ محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهوارى المنستيرى ، أبوعبدالله فقيه مالكى . كان قاضى الجماعة بتونس وولى القضاء بها سنة ٧٣٤ هـ له كتب منها شرح جامع الأمهات لابن الحاجب

عبدالقاهر بن‌طاهر سنة ٤٢٩ هـ ـ هو عبد القاهربن طاهربن محمدبنعبد الله البغدادى التميمى‌الاسفراييني من أئمة الأصول كان صدر الاسلام‌فى عصره ولدونشأ فى بغدادورحل الى خراسان وكانت وفاته فى اسفرايين ومن مؤلفاته الفرق بين الفرق وكتاب أصول الدين

عبد الكريم سلمان سنة ١٩١٨ م ـ عبد الكريم بن حسين بن سلمان اغا . تعلم فى الأزهر واتصل بجمال الدين الأفغانى ومحمد عبده ورأس تحرير الوقائع المصرية بعد محمد عبده وعين مفتشا بالمحاكم الشرعية وكان من أعضاء مجلس الأزهر ومن الكتاب المشهورين

عبد الله بن اباض سنة ٨٦ هـ ـ عبد الله بن أباض المقاعسي المرى التميمى من بنى مرة رأس الاباضيـــة واليه نسبتهم كان معاصرا لمعاوية

عبدالله بن الزبير ـ انظر ابن الزبير

عبد الله بن عامـر المتوفى سنة ١١٨ ـ هو عبد الله بن عامر اليحصبى ، يرجع فى أصله الى حمير ، وهو من التابعين ، كان امام أهل الشام فى القراءة وهو أحد القراء السبعة

عبدالله بن عـباس سنة ٦٨ هـ ـ عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشى الهاشمى أبو العباس حبر الأمة والصحابى الجليل ولد بمكة وشهد مع على « الجمل وصفين » وينسب اليه كتاب فى تفسير القرآن جمعه بعض أهل العلم من مرويات المفسرين عنه فى كل آية

عبد الله بن عمر سنة ٧٣ هـ ـ عبد اللهبن عمر بن الخطاب العدوى أبو عبد الرحمن صحابى نشأ فى الاسلام وهاجر الى المدينة مع أبيه وشهد فتح مكة أفتى الناس فىالاسلام ستين سنة وغزا افريقية مرتين وهو آخر من توفى بمكة من الصحـابة وكان مولده ووفاته بها

عبدالله بن عمرو سنة ٦٥ هـ ـ عبد الله بن عمرو بن العاص من قريش صحابى من أهل مكة أسلم قبل أبيه شهد الحروب والغزوات وشهد صفين مع معاوية وولاه معـــاوية الكوفة وانزوى فى عهد يزيد له فى الصحيحين سبعمائة حديث

عبد الله بن كثير سنة١٣٠ هـ ـ عبد الله بن كثير الدارى المكى أحد القراء السبعة كان قاضى الجماعـة بمكة مولده ووفاته بها

عبد اللهبنمسعود سنة ٣٢ هـ ـ عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلى من أكابر الصحابة ومن أقربهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من السابقين الى الاسلام وكان خادم رسول الله وصاحب سره ولى بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم بيت مال الكوفه ثم قدم المدينة فى خلافة عثمان فتوفى بها

عبد المطلب بن ربيعـــة سنه ٦٢ هـ ـ جده الحارث بن عبد المطلب بن هاشم صحابى سكن المدينة وانتقل الى الشام فى خلافة عمر فتوفى فى دمشق له ثمانية أحاديث

عبدالملك بنمروان سنة ٨٦ هـ ـ عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموى القرشى أبو الوليد نشأ فى المدينة فقيها واسع العلم واستعمله معاوية على المدينة وانتقلت اليـه الخلافة بموت أبيه سنة ٦٥ هـ ونقلت فى أيامه الدواوين من الفارسية والروميه الى العربية وضبطت الحروف بالنقط والحركات وهو أول من ضـك الدنانير فى الاسلام توفى فى دمشق

عبد الوهـــاب « القاضى » سنة ٤٢٢ هـ ـ عبد الوهاب بن على بن نصر الثعلبى البغدادى أبو المجد قاض من فقهـاء المالكية ولد ببغداد ورحل الى الشام وتوجه الى مصر وتوفى بها له كتاب التلقين فى فقه المالكية وشرح المدونة وشرح فصول الأحكام

ابوعبيدةبنالجراح سنة ١٨ هـ ـ هو عامر بن الجراح بن هلال الفهرى القرشى فاتح الديار الشامية صحابى لقبه النبى صلى الله عليه وسلم بأمين الأمة وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة له فى الصحيحين ١٤ حديثا

عثمان بن أبى العاص سنة ٥١ هـ ــ جده بشر بن عبد بن دهمان من ثقيف صحابى من أهل الطائف أسلم فى وفد ثقيف فاستعمله النبى صلى الله عليه وسلم على الطائف فبقى كذلك الى عهد عمر فولاه عمان والبحرين وعزله عثمان فسكن البصرة الى ان توفى

عثمان بن الحكم سنه ١٦٣ هـ ــ عثمان بن الحكم الحزامى المصرى شيخ لعبدالله بن وهب ، قال عنه أبو حاتم ليس بالمتقن عرض عليه قضاء مصر فأبى

عثمان بن عفان سنة ٣٥ هـ ــ عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية من قريش أمير المؤمنين ذو النورين ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين من كبار من اعتز بهم الاسلام فى عهد ظهوره ولد بمكة وأسلم بعد البعثة بقليل وكان غنيا شريفا فى الجاهليه ومن أظهر أعماله فى الاسلام جمع القرآن الكريم فى مصحف واحد وتجهيز جيش العسرة بماله صارت اليه الخلافه بعد وفاة عمر سنة ٢٣ هـ

عثمان بن مظعون سنة ٢ هـ ــ صحابى جليل من الرهط الذين ذهبوا يسألون عن عبادة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكأنهم تقالوها فنهاهم الرسول عليه السلام عن التبتل ، استشهد فى غزوة بدر

عدى بن حاتم سنه ٦٧ هـ ــ عدى بن حاتم الطائى قدم على النبى سنة سبع من الهجرة ونزل بالكوفة وسكنها ، وفقئت عينه يوم الجمل مع على ، مات بالكوفة وكان سنه ١٢٠ سنة

ابن العربى ــ محمد بن عبدالله بن محمد بن عبد الله بن أحمد الامام الحافظ القاضى أبو بكر المعروف بابن العربى ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها له أحكام القرآن

ابن عرفة سنة ٨٠٣ هـ ــ محمد بن محمد بن عرفة الورغنى أبو عبد الله امام تونس ولد وتوفى بها ومن كتبه المختصر الكبير فى كتب المالكيه ومختصر الفرائض والحدودفى التعاريف الفقهية وهو منسوب الى (ورغمة) قرية بافريقية

أبو عروبة توفى سنة٣١٨ هـ ــ الحسين بن محمد بن مودود السلمى الحرانى ، محدث حران وفقيهها، كان حافظا للحديث عارفا برجالة له ، «تاريخ» وكتاب فى « الأمثال

عز الدين بن عبد السلام سنة ٦٦٠ هـ ــ عز الدين بن عبد السلام بن ابى القاسم شيخ الاسلام ولد سنه ٥٧٧ هـ وأخذ الأصول عن الآمدى والفقه عن ابن عساكر وقد انتهت اليه معرفة مذهب الشافعى بلغ مرتبة الاجتهاد ولقب بسلطان العلماء توفى بمصر

العزيزى سنة ١٠٧٠ هـ ــ على بن أحمد بن محمد بن ابراهيم العزيزى البولاقى الشافعى ، فقيه مصرى من العلماء بالحديث مولده بالعزيزيه شرقية ووفاته ببولاق من كتبه السراج المنير شرح الجامع الصغير

عكرمة سنة ١٠٧ هـ ــ أبو عبد الله عكرمة البربرى مولى ابن عباس كان فقيها عالما بالتفسير والسنة الا انه يرى رأى الخوارج ، ولهذا تجنبه الامام مالك والامام مسلم فلم يرويا له ، ويقال هو الذى أدخل مذهب الاباضية الى المغرب توفى بالمدينه

علاء الـــدين الطرابلسى توفى سنه ٨٤٤ هـ ـ على بن خليل أبو الحسن ، علاء الدين الطرابلسى فقيه حنفى كان قاضيا بالقدس ، له معين الحكام فيما يتردى بين الخصمين من الأحكام

علقمـــة سنه ٦٢ هـ ـ علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعى الهمدانى تابعى كان فقيـه العراق ولد فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم وروى الحـديث عن الصحابة وشهد صفين وغزا خراسان وسكن الكوفة وتوفى بها

عليش سنه ١٢٩٩ ـ محمد بن أحمد بن محمد عليش ابو عبدالله فقيه من أعيان المالكية ولد فى القاهرة وتعلم فى الأزهر وولى مشيخة المالكية فيه من تصانيفه فتح العلى المالك على مذهب الامام مالك وهو مجموع فتاويه وشرح على مختصرخليل وغيره

عـــلى بن أبى طالب سنه ٤٠ هـ ـ على بن أبى طالب بن عبد المطلب أمير المؤمنين أول الناس اسـلاما بعد خديجة ولد بمكة وربى فى حجر النبى صلى الله عليه وسلم وكان اللواء فى يده ولى الخلافه بعد مقتل عثمان فأقام بالكوفة وقتل شهيدا فى ١٧ رمضان سنة ٤٠ هـ

ابو عـــلى ـ انظر نسفى

عمار بن يـــاسر سنه ٣٧ هـ ـ عمار بن ياسر بن عامر الكنانى القحطانى أبو اليقظان صحابى من الولاة الشجعان ومن السابقين الى الاسلام ، هاجر الى المدينة وشهد بدرا واحدا وغيرهما ، ولاه عمر الكوفة ثم عزله وشهد الجمل وصفين وقتل فيها

عمر بن الخطـاب توفى سنة ٢٣ هـ ـ عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى العدوى أبو حفص ثانى الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمير المؤمنين ، مضرب المثل فى العدل ، كان فى الجاهلية من أبطال قريش وأشرافهم وله السقاية فيهم أسلم قبل الهجرة بخمس سنين وشهد الوقائع وكانت له تجارة بين الشام والحجاز بويع بالخلافة بعد وفاة أبى بكر بعهد منه

عمر بن عبد العزيز سنة ١٠١ هـ ـ أبو حفص ، عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموى ولى الحكم بعد سليمان بن عبد الملك فكان خليفة صالحا عادلا وربما لقب بخامس الخلفاء الراشدين

ابن عمـــر ـ انظر عبد الله

عمرو بن حـــزم سنه ٥١،٥٤ هـ ـ أبو الضحاك ، عمرو بن حزم بن زيد بن لوزان بن عمرو الانصـــارى الخزرجى المدنى ، وقيل فى نسبه غير ذلك ، أول مشاهده مع رســول الله صلى الله عليه وسلم الخندق ، واستعمله الرسول صلى الله عليـه وسلم على نجران باليمن وبعث معه كتـابا فيـه الفـرائض والسـنن والصدقات والجروح والديات وكتابه هذا مشهور فى كتب السنة ، توفى بالمدينة احدى وقيل ثلاث وقيل أربع وخمسين ٠

عمرو بن دينـــار توفى سنة ١٢٦ هـ ـ أبو محمد عمرو بن دينار المكى الجمحى مولاهم ، سمع ابن عمر وابن عباس وجابرا وآخرين من الصحابة وخلائق من أئمة التابعين وروى عنه جعفر الصادق وأيوب وقتاده وخلائق من الأئمة وأجمعوا على جلاله وامامتـه وتوثيقه اختلف فى سنة وفاته ومات وهو ابن ثمانين سنة على التقريب

عمرو بن شعيب سنة ٢١٨ هـ ـ أبو ابراهيم عمرو بن شعيب بن محمد السهمى من رجال الحديث كان يسكن مكة

عمرو بن عبيد سنه ١٤٤ هـ ـ عمرو بن عبيد بن باب التيمى بالولاء أبو عثمان البصرى شيخ المعتزلة فى عصره وأحد الزهاد المشهورين أشتهر بعلمه وزهده له رسائل وخطب وكتب منها « التفسير » والرد على القدرية توفى بحران بقرب مكة

ابن عمرو ـ انظر عبدالله

أبو عمرو بن العلاء المتوفى ١٥٤ هـ ـ زبان بن العلاء بن عمار التميمى المازنى البصرى ، أحد القراء السبعة ليس فيهم اكثر شيوخا منه ، سمع أنس بن مالك وغيره ، وقرأ على الحسن البصرى وغيره ، ومات بالكوفة

عميرة ـ شهاب الدين أحمد البرلسى المشهور بعميرة من علماء القرن العاشر الهجرى وله حاشية على شرح جلال الدين المحلى المسمى كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين للنووى

عيسى بن عمر توفى سنة ١٤٩ هـ ـ عيسى بن عمر الثقفى بالولاء أبو سليمان من أئمة اللغة وهو شيخ الخليل وسيبويه وابن العلاء وأول من هذب النحو ورتبه وهو من أهل البصرة

العينى سنة ٨٥٥ هـ ـ أبو محمد محمود بن أحمد العينى قاضى القضاة ولد بمصر سنه ٧٦٢ وولى الحسبة بالقاهرة وقضاء الأحناف ، من مؤلفاته ، شرح صحيح البخارى ، وشرح الهدايه ، وشرح الكنز فى فقة الأحناف

ابن عيينة سنة ١٩٨ هـ ـ سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالى الكوفى ، محدث الحرم المكى ، ولد بالكوفة وتوفى بها وكان حافظا ثقة ، واسع العلم كبير القدر ، قال الشافعى : لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز . له (الجامع) فى الحديث ، وكتاب فى التفسير

حرف الغين

الغزالى توفى سنه ٥٠٥ هـ ـ هو الفيلسوف الفقيه الاصولى أبو حامد محمد بن محمد الغزالى الشافعى ولد فى مدينة طوس من أعمال خراسان وتوفى بها تجول فى طلب العلوم الشرعية والعقلية حتى نبغ فيها ثم آثر التصوف وغلب عليه وله اكثر من مائتى كتاب ومقالة ورسالة

غلام الخلال سنة ٣٦٣ هـ ـ أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد البغوى مفسر ثقة فى الحديث من أعيان الحنابلة من أهل بغداد كان تلميذا لأبى بكر الخلال فلقب به ومن كتبه « الشافى » والمقنع فى الفقة كبيران جدا وتفسير القرآن والخلاف مع الشافعى وزاد المسافر والتنبيه

حرف الفاء

ابن فارس توفى سنة ٣٩٥ هـ ـ احمد بن فارس زكريا القزوينى الرازى من أئمة اللغة والأدب ومن شيوخ البديع الهمذانى والصاحب بن عباد أصله من قزوين اليها ينسب وله تآليف كثيرة منها كتاب المجمل المشهور فى فقة اللغة

فاطمــة سنة ١١ هـ ـ فاطمة بنت رسول الله محمد (صلى الله عليه وسلم) بن عبد الله بن عبد المطلب الهاشمية القرشية وامها خديجة بنت خويلد من نابهات قريش واحدى الفصيحات العاقلات . تزوجها على بن أبى طالب رضى الله عنه ولدت له الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب لها ١٨ حديثا

ابن فرحون سنة ٧٩٩ ـ برهان الدين ابراهيم ابن الامام شمس الدين على بن محمد بن فرحون المالكى كان عالما بالفقه والأصول والرجال رحل الى مصر والقدس ودمشق ولى القضاء بالمدينة ومن مؤلفاته (تسهيل المهمات فى شرح جامع الامهات) (والتبصرة فى أصول الاقضية) وكان قاضيا للمالكية بالمدينه ومات بها

الفضل بن العباس توفى سنة ١٣هـ ـ والده العباس بن عبد المطلب كان من شجعان الصحابة ووجوههم وكان أسن اخوته ثبت مع أبيه يوم حنين وأردفه النبى صلى الله عليه وسلم وراءه فى حجة الوداع استشهد فى وقعة اجنادين بفلسطين

ابن فــورك سنة ٤٠٦ ـ محمد بن الحسن بن فورك الانصارى الأصبهانى أبو بكر واعظ عالـم بالأصول والكلام من فقهاء الشافعية سمع بالبصرة وبغــداد وحـدث بنيسابور وتوفى على مقربة منها ونقل اليها ، له تصانيف كثيرة منهـا (الحدود فى الأصول) وغيره

الفيروزابادى سنة ٨١٧ ـ محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر ابو طاهر مجد الـدين الشيرازى من أئمة اللغة والأدب ولد بكازرون وانتقل الى العراق وجال فى مصر والشام ودخل بلاد الروم والهند أشهر كتبه القاموس المحيط وله كثير غيره

حرف القــاف

القــاسم سنة ٢٤٤ ـ الامام القاسم بن ابراهيم الرسى الحسنى امام من أئمة الزيدية ولـد سنة ١٧٠ وتوفى بالرسى

قاسم بن أصبـغ توفى سنه ٣٤٠هـ ـ قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف القرطبى سكن قرطبة ومات بهـا وكان جده من موالى بنى أمية له مسند مالك وأحكام القرآن والناسـخ والمنسوخ

ابن القــاسم سنة ١٩١ هـ ـ عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنـادة العتقى المصرى أبو عبدالله وعرف بابن القاسم فقيه تفقه بالامام مالك ونظرائه ، ولد ومات بمصر روى المدونة عن مالك

قاضى خــان سنه ٥٧٢ هـ ـ حسن بن منصور بن أبى القاسم محمود بن عبد العزيز فخــر الدين المعروف بقاضى خان الأوزدنجى الفرغانى فقيه حنفى من كبــارهم له مؤلفات منها الفتاوى فى أربعة أجزاء والأمانى والواقعات والأوزدنجى نسبة الى أوزدنج بنواحى اصبهان

قاضى زاده سنة ٩٩٨ هـ ـ شمس الدين أحمد بن تودر المعروف بقاضى زادة ، له نتائج الافكار فى تكملة كتاب فتح القدير لابن الهمام

ابن قــدامة سنة ٦٢٠ هـ ـ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى موفق الدين رحل الى بغداد وسمع بها من عبدالقادر

الجيلانى وغيره ثم عاد الى دمشق وصنف كتاب المغنى ورحل الى بغداد بعد ذلك توفى بدمشق ومن كتبه الكافى فى الفقه ، مختصر العلل ــ مختصر الهداية وروضة الناظر وجنة المناظر

ابن قدامة «شمس الدين» توفى سنة ٦٨٢ هـ ــ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى الجماعيلى الحنبلى من أعيان الحنابلة ولد وتوفى فى دمشق وهو أول من ولى القضاء بها من الحنابلة ، له تصانيف منها الشافى وهو الشرح الكبير للمقنع فى فقه الحنابلة

قدامة بن مظعون سنة ٣٦ هـ ــ قدامه بن مظعون بن حبيب الجمحى صحابى شهد بدرا وأحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله عمر على البحرين ثم عزله

القدورى توفى سنة ٤٢٨هـ ــ أحمد بن محمد بن أحمد القدورى فقيه حنفى ولد ومات فى بغداد ،انتهت اليه رئاسة الحنفية فى العراق وصنف المختصر المعروف باسمه «القدورى» فى فقه الحنفية ، ومن كتبه التجريد فى سبعه أجزاء يشتمل على الخلاف بين الشافعية والحنفية وكتاب النكاح

القرافى سنة ٦٨٤ هـ ــ أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجى القرافى من علماء المالكيه والقرافى نسبة الى القرافه محلة مجاورة لقبر الامام الشافعى بالقاهرة وهو مصرى المولد والمنشأ والوفاه له مصنفات جليلة فى الفقة والاصول

القرطبى سنة ٢٧٦ هـ ــ قاسم بن محمد بن قاسم بن محمد بن سيار الأموى مولاهم البياتى الأندلسى القرطبى أبو محمد ، من اعلام الفقهاء والمحدثين فى الاندلس ، وهو أحد المجتهدين له كتاب ، « الايضاح » ومولده ووفاته بقرطبة رحل الى مصر رحلتين

ابن القشيرى سنة ٤٦٥ ــ عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة النيسابورى القشيرى من بنى قشير شيخ خراسان فى عصره ومن كتبه « التيسير فى التفسير » و« لطائف الاشارات » والرسالة القيشريه

القرطبى ٦٧١ هـ ــ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن نوح الانصارى الخزرجى كان مقره منية أبن خصيب (محافظة المنيا بمصر) توفى ودفن بها وله كتاب جامع أحكام القرآن فى تفسير القرآن

القفال توفى سنة ٤١٧ هـ ــ عبد الله أحمد المروزى أبو بكر فقيه شافعى كان وحيد زمانه فقها وحفظا وزهدا كثير الآثار فى مذهب الامام الشافعى له كتاب شرح فروع محمد بن الحداد المصرى فى الفقه وكانت صناعته عمل الأقفال قبل الاشتغال بالفقه يلقب بالقفال الصغير توفى بسجستان

القفال الشاشى سنة ٥٠٧ هـ ــ محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشى القفال الفارقى رئيس الشافعية بالعراق فى عصره ولد بميافارقين ورحل الى بغداد فتولى التدريس بها فى المدرسة النظامية واستمر الى أن توفى من كتبه « حلية العلماء » فى معرفة مذاهب الفقهاء » وغيره

أبو قـــلابة سنة ١٠٤ ـ عبدالله بن زيد بن عمرو الجرمى عالم بالقضاء والأحكام ناسك من أهل البصرة رفض القضاء وهرب الى الشام فمات بها وكان من رجال الحديث الثقــات

القليــوبى سنة ١٠٦٩ هـ ـ أحمد بن أحمد بن سلامه أبو العباسى شهاب الدين القليوبى ، فقيــه شافعى من أهل قليوب بمصر له حواش وشروح ورسائل وكتاب فى تراجم جماعة من أهل البيت سماه «تحفة الراغب»

القيــروانى سنه ٣٨٦ هـ ـ ابن أبى زيد عبد الله بن عبد الرحمن النفزاوى القيروانى فقيه من اعيان القيروان مولده ومنشأه ووفاته بها كان أمام المالكية فى عصره يلقب بقطب المذهب وبمالك الأصغر له عدة كتب منها النوادر والزيادات نحو مائه جزء ومختصر المدونة وأشهر كتبه الرسالة فى اعتقاد أهل السنة

ابن القيـــم سنه ٧٥١ ـ محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزرعى الدمشقى أحد كبار العلماء مولده ووفاته فى دمشق تتلمذ لشيخ الاسلام ابن تيميه وهو الذى هذب كتبه ونشر علمه الف تصانيف كثيرة منها اعـلام الموقعين ـ الطـرق الحكميه فى السياسة الشرعيه وغيرها

حرف الكاف

الكاشـــانى توفى سنة ٥٨٧ هـ ـ أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشانى علاء الدين فقيه حنفى من اهل حلب له بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع والسلطان المبين فى أصــول الدين توفى فى حلب

ابن كثير ـ انظر عبد الله

ابن كثير الحافظ سنة ٧٧٤ ـ اسماعيل بن عمر بن كثير القــرشى الدمشـــقى أبو الفــداء عماد الدين حافظ مـؤرخ ولد فى قرية من أعمال بصرى الشـام وانتقـــل مع أبيه الى دمشق ورحل فى طلب العلم حتى صار من الأئمة المشار اليهـم وتوفى بدمشق وهو صاحب التفسير المشهور والبداية والنهـاية فى التاريخ

الكــرخى ٣٤٠ هـ ـ هو عبيد الله بن الحسين الكرخى أبو الحسن فقيه انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق مولده فى الكوفة ووفاته ببغداد له رسالة فى أصول الأحناف

الكســائى سنة ١٨٩ هـ ـ على بن حمزة بن عبد الله الأسدى بالولاء الكوفى امام فى اللغه والنحــو والقراءة ولد فى بعض قرى الكوفة وتعلم بها وتوفى بالرى عن سبعين عاما وله كتاب معانى القرآن وكتاب القراءات

الكــعبى سنة ٣١٩ ـ عبد الله بن محمود الكعبى أبو القاسم أحد أئمه المعتزله وله آراء ومقالات فى الكلام انفرد بها وهو من أهل بلخ وتوفى بها له كتب منها التفسير وتأييد مقاله ابو الهذيل وغيرها

الكمال بن الهمــام سنة ٨٦١ هـ ـ محمد بن عبدالواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الاسكندرى كمال الدين المعروف بابن الهمام ، امام من علماء الحنفية عارف بأصول

الديانات والتفسير والفرائض والفقة ٠٠ صله من سيواس ، ولد بالاسكندرية ونبغ فى القاهرة وجاور بالحرمين ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه بالشيخونية بمصر

حرف اللام

ابن اللبان سنة ٤٠٢ ـ أبو الحسين بن اللبان محمد بن عبدالله بن الحسن عالم وقته فى الفرائض والمواريث من أهل البصرة له كتب فى الفرائض ، قال السبكى : ليس لأحد مثلها

اللخمى توفى سنة ٤٧٨هـ ـ أبو الحسن على بن محمد الربعى فقيه مالكى له معرفة بالأدب والحديث قيروانى الأصل نزل سفاقس وتوفى بها صنف كتبا مفيدة من احسنها تعليق كبير على المدونة فى فقه المالكية سماه « النصرة »

ابو لهب سنة ٢ هـ ـ عبد العزى بن عبد المطلب بن هاشم ، عم الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكان من أشد الناس عداوة له بعد ظهور الاسلام ، وفيه نزلت سورة « تبت يد أبى لهب وتب ٠٠ »

الليث سنه ١٧٥ هـ ـ الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى بالولاء امام أهل مصر فى عصره حديثا وفقها كانت له مكانة عظمى حتى ان القاضى والنائب من تحت أمره ومشورته أصله من خراسان ومولده فى قلقشنده ووفاته بالقاهرة

أبو الليث السمرقندى توفى سنة ٣٧٣ هـ ـ نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندى أبو الليث الملقب بامام الهدى من أئمة الحنفية ـ له تصانيف نفيسة منها ـ خزانة الفقة والمقدمة فى الفقه وشرح الجامع الصغير فى الحديث ومختلف الرواية فى الخلافيات بين أبى حنيفة ومالك والشافعى

ابن ابى ليلى توفى سنة ١٤٨ هـ ـ محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى الأنصارى الكوفى الفقيه قاضى الكوفة من أصحاب الرأى له أخبار مع الامام أبى حنيفة وغيره مات بالكوفة

حرف الميم

ابن ماجة سنة ٢٧٣ ـ محمد بن يزيد الربعى القزوينى أبو عبد الله بن ماجه أحد الائمة فى علم الحديث من أهل قزوين ، رحل الى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز والرى فى طلب الحديث وصنف كتابه « سنن ابن ماجة » وهو أحد الكتب الستة المعتمدة وله غيره فى التفسير والتاريخ

الماتريدى سنة ٣٣٣ هـ ـ محمد بن محمد بن محمود الماتريدى امام المتكلمين فى عصره وسمى بالماتريدى نسبة الى بلدته ما تريد محله بسمرقند وله فى الفقة كتاب مأخذ الشرائع وفى الأصول كتاب الجدل

المازرى سنة ٥٣٦ ـ محمد بن على بن عمر التميمى محدث من فقهاء المالكية منسوب الى مازر بجزيرة صقلية ووفاته بالمهديه ـ من كتبه « المعلم بفوائد مسلم » والتلقين فى الفروع وغيرهما

مـــالك سنة ١٧٩ ـ مالك بن أنس بن مالك الأصبحى الحميرى أبو عبد الله ، امام دار الهجرة وأحد الأئمة الاربعة مولده ووفاته فى المدينة ، كان صلبا فى دينه بعيدا عن الأمراء والملوك ، له كتاب الموطأ ورسالة فى الوعظ وكتاب فى المسائل ورسالة فى الرد على القدرية وتفسير غريب القرآن

المـــاوردى توفى سنة ٤٥٠ هـ ـ أبو الحسن على بن محمد بن حبيب ، أقضى قضاة عصره ، من العلماء الباحثين أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة ولد فى البصرة ، وانتقل الى بغداد وكان يميل الى مذهب الاعتزال نسبته الى بيع ماء الورد ووفاته ببغداد ، من كتبه « أدب الدنيا والدين » و « الأحـــكام السلطانيه » و « الحاوى » فى فقة الشافعية وغيرها

المؤيد بالله توفى سنة ٤١١ هـ ـ أحمد بن الحسين بن هارون الحسنى الآملى كان مبرزا فى علم النحو واللغة والحديث وغيرها ولد بآمل طبرستان وبويع بالخلافة سنة ٣٨٠هـ

محمد بن الحســن سنة ١٨٩ هـ ـ محمد بن الحسن بن فرقد من موالى بنى شيبان امام فى الفقه والأصول وهو الذى نشر علم أبى حنيفة اصله من قرية هوسته فى غوطة دمشق وولد بواسطة ونشأ بالكوفة فسمع من أبى حنيفة وغلب عليـه مذهبـه وعرف به وانتقل الى بغداد فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله مات فى الرى

محمد عبده توفى سنة ١٩٠٥م ـ محمد عبده بن حسن خير الله من آل التركمانى مفتى الديار المصرية ومن كبار رجال الاصلاح والتجديد فى الاسلام ولد فى شنرا من قرى الغربية بمصر ونشأ فى محلة نصر بالبحيرة وتعلم بالجامع الاحمدى بطنطا ثم الأزهر . وقد تقلب فى شتى الشئون والوظائف والبلدان من مؤلفـاته الاسلام والنصرانيه وهى كثيرة متداولة

محمد بن عـــلى سنة ٤٤٩ هـ ـ محمد بن على بن عثمان الكراجكى أبو الفتح باحث امامى من كبار أصحاب الشريف المرتضى ، له كتب منها «كنز الفوائد ومعونة الفـارض » فى الفرائض وغيرها توفى بصور

محمد بن منصــور ـ محمد بن منصور بن يزيد المرادى الكوفى الزيدى أحـد أئمه الزيديه وجامع أقوال الأئمة مؤلفاته كثيرة جمع تفسير الغريب للأمام زيد بن على توفى سنه نيف وتسعين ومائتين

المـرتضى سنة ٣١٠ هـ ـ محمد بن الامام يحيى الهادى بن الحسين الحسنى الامـام المرتضى ، كان عالما بالفقه وأصول الدين له فى الفقه كتابان « الايضاح والنوازل » وغيرهما

المرغينـــانى سنه ٥٩٣ هـ ـ برهان الدين أبو الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشـدانى المرغينانى فقيه من فقهاء الاحناف وله كتاب بداية المبتدى وشرحه الهداية

مروان بن الحكـم توفى سنه ٦٥ هـ ـ مروان بن الحكم بن أبى العاص بن أمية أبو عبد الملك الخليفة الأموى هو أول من ملك من بنى الحكم واليه ينسب بنو مروان ولد بمكة ونشـأ بالطائف وسكن المدينة وجعله عثمان فى خاصته واتخذه كاتبا له ، تقلبت به الأحوال حتى توفى فى دمشق بالطاعون

المـــروزى سنة ٢٩٤ هـ ـ محمد بن نصر المروزى أبو عبد الله امام فى الفقه والحديث ولد ببغداد ونشأ بنيسابور ثم استوطن سمرقند وتوفى بها له كتب كثيرة منهـا القسامة فى الفقة

المـــزنى سنة ٢٦٤ هـ ـ اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل أبو ابراهيم المزنى نسبة الى مزينة من مضر صاحب الامام الشافعى من أهل مصر كان زاهدا عالما مجتهدا قوى الحجة له كتاب الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر

مسروق سنة ٦٣ هـ ـ مسروق بن الأجدع بن مالك الهمدانى تابعى ثقه من أهل اليمن قدم المدينة فى أيام أبى بكر وشهد حروب على كان أعلم بالفتيا من شريح

ابن مسعـــــود ـ انظر عبدالله

مســـلم توفى سنة ٢٦١ ـ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى أبو الحسين حافظ من أئمة المحدثين ولد بنيسابور ورحل الى الحجاز ومصر والشام والعـراق، وتوفى بظاهر نيسابور وأشهر كتبه ـ صحيح مسلم جمع فيه اثنا عشر الف حديث كتبها فى خمس عشرة سنه وهو أحد الصحيحيين المعـــول عليها عند أهل السنة فى الحديث وقد شرحه كثيرون وله كتب اخرى

ابن المسيب ـ انظر سعيد

ابن مظعـــــون توفى سنة ٢ هـ ـ عثمان بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافه بن جمح الجمحى ، أسلم بعد ثلاثة عشر رجلا وهاجر الى الحبشه هو وابنه السائب فى الهجرة الأولى وفى الصحيحين عن سعد بن أبى وقاص قال : رد النبى صلى الله عليـه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصت توفى بعد شهوده بدرا وهو أول من مات بالمدينة من المهاجرين وأول من دفن بالبقيع منهم

أبو المظفـر ـ محيى الدين بن محمد أورنك زيب بهادر عالم كبير بادشاه واحد من سلاطين الهند الغازين فى سبيل الله ممن عنوا بالشريعة الاسلامية ونشر آثارها فقرب العلماء واستعان بهم وكان من آثاره كتاب « الفتـــاوى الهندية » التى حشد لها العلماء وفتح لهم مكتبة وأغدق عليهم العطايا حتى ظهرت وصارت من أهم المراجع فى الفقة الحنفى

معاذ بن جبل سنة ١٨ هـ ـ معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجى أبو عبد الرحمن صحابى جليل وكان أعلم الأئمة بالحلال والحرام وهو احد الستة الذين جمعوا القرآن على عهـد النبى صلى الله عليه وسلم شهد العقبة مـــع الأنصار السبعين وشهد بدرا واحدا والخندق والمشاهد كلها مع الرسول صلى الله عليه وسلم وبعثه الرسول صلى الله عليه وسلم قاضيا ومرشدا لأهل اليمن توفى بناحية الاردن

المعافى النهروانى سنة ٣٩٠ هـ ـ المعافى بن زكريا بن يحيى الجريرى النهروانى أبو الفرج بن طرار من الأدباء الفقهاء مولده ووفاته بالنهروان فى العراق ولى القضاء ببغداد له تصانيف كثيرة

معـــاوية بن أبى سفيان سنة ٦٠ هـ ـ معاوية بن أبى سفيان صخر بن حرب القرشى الأموى مؤسس الـدولة الأموية فى الشام واحد دهاة العرب ولد بمكة قبل الهجرة بعشرين سنة واسلم يوم فتحها سنة ٨ هـ وكان من كتاب الوحى بويع له بالخلافة بعد الحسن بن على سنة ٤٢ هـ ومات فى دمشق سنة ٦٠ هـ

معاوية بن عمـــار سنة ١٤٥ ـ معاوية بن عمار العبدى الدهنى من مشايخ الشيعة من أهل الكوفة أخذ عن سعيد بن جبير وروى عنه الثورى له كتاب الحديث

أبو معشر الدارمي توفى سنة ٥٨ هـ ــ صحابى جليل جاء فيه حديث الرسول صلى الله عليه وسلم «انت ومالك لأبيك »

المعلى بن منصور توفى سنة ٢١١هـ ــ المعلى بن منصور الرازى أبو يعلى من رجال الحديث ثقة من أصحاب أبى يوسف ومحمد بن الحسن وأخذ عنه كثيرون ، طلب للقضاء غير مرة فأبى ، أصله من الرى وسكن بغداد من كتبه « النوادر » و «الأمالى» كلاهما فى الفقه

معمر سنة ١٥٣ هـ ــ معمر بن راشد بن أبى العمر الأزدى أبو عروة فقيه حافظ متقن ثقة ،من أهل البصرة ولد واشتهر فيها وسكن اليمن وهو عند مؤرخى رجال الحديث : أول من صنف باليمن

ابن مفلح سنة ٧٦٣ ــ محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله أعلم أهل عصره بمذهب الامام أحمد بن حنبل ولد ونشأ فى بيت المقدس وتوفى بصالحية دمشق من مؤلفاته كتاب الفروع والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لأبن تيمية وغيرها

المقداد سنة ٣٣،٣٧هـ ــ المقداد بن عمرو ويعرف بابن الأسود الكندى البهرانى الحضرمى أبو معبد أو أبو عمرو ، صحابى من الأبطال وهو أحد السبعة الذين كانوا أول من أظهر الاسلام ، شهد بدرا وغيرها وسكن المدينه ودفن بها

المقرى سنة ٧٥٨ هـ ــ محمد بن محمد بن أحمد أبو بكر التلمساني باحث من الفقهاء الأدباء المتصوفين من علماء الحنابلة ، ولد وتعلم بتلمسان وبها دفن بعد وفاته بفاس وهو جد الأديب صاحب نفح الطيب ومن مؤلفاته القواعد ويشتمل على ١٢٠٠ قاعدة

ابن ملك سنة ٨٠١ هـ ــ عبد اللطيف بن عبد العزيز بن آمين الدين بن فرشتا الكرمانى المعروف بابن ملك فقيه حنفى له شرح مجمع البحرين فى الفقة وشرح المنار فى الأصول وغيرهما

ابن أبى ملكية توفى سنة ١١٧ هـ ولاه ابن الزبير قضاء الطائف
ولاه ابن الزبير قضاء الطائف

ابن المنذر سنة ٢٧٧ ــ محمد بن ادريس بن المنذر بن داود بن مهران أبو حاتم الحنظلى الرازى كان أحد الأئمة الحفاظ سمع محمد بن عبدالله الانصارى وأبا زيد النحوى وعثمان بن الهيثم المؤذن والامام أحمد فى آخرين وروى عنه يونس بن عبد الأعلى ، والربيع بن سليمان المصريان وغيرهما . قدم بغداد وحدث بها . وأول كتبه الحديث سنة تسع ومائتين

المنصور سنة ١٥٨ هـ ــ عبد الله بن محمد بن على بن العباس أبو جعفر المنصور ثانى خلفاء بنى العباس وأول من عنى بالعلوم من ملوك العرب كان عارفا بالفقه والأدب محبا للادباء وهو بانى مدينة بغداد دفن بالحجون بمكة

المنصور بالله سنة ٦١٤ ــ عبدالله بن حمزة بن سليمان بن على بن حمزة بن أبى هاشم الحسنى القاسمى المنصور بالله أحد أئمة الزيديه وله مؤلفات كثيرة أهمها كتاب الشافى

ابو منصور توفى سنة٤٦٠ هـ ـ أبو منصور على بن الحسن القرميسين فقيه حنبلى ودفن بمقبرة الامام أحمد

ابو منصور ـ انظر الماتريدى

ابن منظور سنة ٧١١ ـ محمد بن مكرم بن على جمال الدين بن منظور صاحب لسان العرب الامام اللغوى الحجة ولد بمصر وخدم فى ديوان الانشاء بالقاهرة وتوفى بمصر ومن مؤلفاته مختصر الأغانى

ابوموسى الأشعرى سنة ٤٤ هـ ـ عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب من بنى الأشعر بن قحطان صحابى من الولاة الفاتحين وأحد الحكمين اللذين رضى بهما على ومعاويه ولد فى زبيد باليمن وقدم مكة عند ظهور الاسلام وأسلم وهاجر الى أرض الحبشة ثم استعمله الرسول على الزبيد وعدن وولاه عمر البصره سنة ١٧ هـ وأقره عثمان عليها وعزله على توفى بالكوفة

ابن مودود الموصلى توفى سنة ٦٨٣ ـ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى ، فقيه حنفى ، ولد بالموصل ورحل الى دمشق وولى قضاء الكوفة مدة واستمر ببغداد مدرسا وفيها توفى ، له كتاب المختار وشرحه الاختيار

ابن المواز توفى سنة ٢٨١ هـ ـ محمد بن ابراهيم بن زياد المواز أبو عبدالله فقيه مالكى من أهل ـ الاسكندرية انتهت اليه رياسة المذهب فى عصره

الميدانى ١٢٩٨ هـ ـ عبد الغنى بن طالب بن حمادة الغنيمى الدمشقى من فقهاء الحنفية ، وهو صاحب كتاب اللباب شرح القدورى وشروح ورسائل فى الصرف والتوحيد

الميرغنانى سنة ٦١٦ هـ ـ برهان الدين محمود بن أحمد صاحب كتاب المحيط البرهانى فى فقه الحنفية

حرف النون

الناصر توفى سنة ٣٠٤ هـ ـ أبو محمد الحسن بن على بن الحسن بن على بن عمر بن على بن الحسين ابن على ابن أبى طالب الحسينى الامام الناصر الكبير كان عالما شجاعا ورعا زاهدا اليه تنسب الناصرية

الناطفى سنة ٤٤٦ هـ ـ أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفى فقيه حنفى من أهل الرى منسوب الى عمل الناطف من كتبه الأجناس والفروق والأحكام

نافع بن عبد الرحمن المدنى توفى سنة ١٦٩هـ ـ هو نافع بن عبد الرحمن بن أبى نعيم ابو رويم ، ويقال : أبو نعيم الليثى مولاهم . أحد القراء السبعة الأعلام . ثقة صالح ، اصله من اصبهان ، أخذ القراءة عرضا عن تابعى أهل المدينة : عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ، وابى جعفر القارىء ، وشيبه بن نصاح وغيرهم . توفى سنة ١٦٥ وقيل غير ذلك

ابن نافع سنه ٢٠٦ ـ أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ المدنى القرشى المخزومى مولاهم سمع مالكا وابن أبى ذؤيب ، وهشام بن عروه وغيرهم ، قال ابن سعد : كان قد لزم مالك بن أنس لزوما شديدا ، وكان لايقدم عليه أحدا

نجم الـــدين سنة ٧٦٧ ـ عمر بن يوسف نجم الدين من أكابر اليمن فى الدولة الرسولية له آثار منها المدرسة العمرية بتعز

ابن نجيــــم سنة ٩٧٠ ـ زين الدين بن ابراهيم بن محمد فقيه حنفى مصرى له تصانيف منهـــا الأشباه والنظائر فى أصول الفقه ـ البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق وغيرها

النخعى سنة ٩٦ هـ ـ ابراهيم بن يزيدبن قيس بن الأسود أبو عمران النخعى ، من أكابر التابعين صلاحا وحفظا للحديث من أهل الكوفة مات مختفيا من الحجاج

ابن النـــــديم سنة ٤٣٨ ـ محمد بن اسحق بن محمد بن اسحق أبو الفرج بن أبى يعقوب النديم صاحب كتاب الفهرست وهو من أقدم كتب التراجم ومن أفضلها ٠ وهو بغدادى وكان معتزليا متشيعا ألف الفهرست فى شبابه وعاود النظر فيه فى كهولته وله كتاب آخر سماه (التشبيهات)

النســائى سنه ٣٠٣ هـ ـ أحمد بن على بن شعيب أبو عبد الرحمن صاحب السنن أصله من نسا نجراسان واستوطن مصر ثم خرج الى الرملة فمات بها ودفن ببيت المقدس

النســفى ٤١٤ هـ ـ أبو جعفر محمد بن أحمد بن محمود النسفى له تعليقة فى الخلاف وكان قنوعا أخذ عن أبى بكر الرازى الفقة

النســفى ٤٢٤ هـ ـ أبو على الحسين بن خضر النسفى تفقه على أبى بكر محمد بن الفضـل وأخذ عنه شمس الأئمة عبد العزيز الحلوانى وجعفر بن محمـد النسفى وله الفوائد والفتاوى وكان امام عصره

النســفى سنة ٥٣٣ هـ ـ عبد العزيز بن عثمان بن ابراهيم امام عصره فى بخارى تفقه على برهان الدين الكبير عن السرخسى عن الحلوانى ومن مؤلفاته المنقذ من الزلل فى مسائل الجدل وكفاية الفحول فى الأصول

النظـام سنة ٢٣١ ـ ابراهيم بن سيار بن هانىء البصرى أبو اسحاق النظام من أئمة المعتزلة تبحر فى علوم الفلسفة وانفرد بآراء خاصة تابعة فيها فرقة من المعتزلة تسمى النظامية نسبة اليه واشتهر بالنظام لاجادته نظم الكلام وكان شاعرا أديبا بليغا

نظام المـلك سنة ٤٨٥ هـ ـ الحسن بن على بن اسحاق الطوسى أبو على الملقب بقوام الدين وزير حازم أصله من نواحى طوس تأدب بآداب العرب وسمع الحديث الكثير واشتغل بالأعمال السلطانية قال ابن عقيل ، كانت ايامه دولة أهل العلم ودفن فى اصبهان

النــووى توفى سنة ٦٧٦ هـ ـ يحيى بن شرف بن مرى بن حسين الحزامى الحورانى النووى ،الشافعى علامة بالفقة والحديث مولده ووفاته فى نوا (من قرى حوران بسورية) من كتبه فى فقه الشافعية (تصحيح التنبيه) وله كتب كثيرة فى الحديث والتوحيد والفتاوى

النيســابورى سنة ٥٤٨ هـ ـ محمد بن يحيى بن منصور أبو سعد محيى الدين النيسابورى رئيس الشافعية فى نيسابور فى عصره نفقه على الامام الغزالى ودرس بنظامية نيسابور وقتلته الغز ، ومن كتبه المحيط فى شرح الوسيط والانتصاف فى مسائل الخلاف وغيرها

حرف الهـاء

الهـادى سنة ٢٩٨ ـ يحيى بن الحسن بن القاسم بن ابراهيم بن ابراهيم بن اسماعيل بن ابراهيم (طباطبا) ابن الحسن بن الحسن بن على بن أبى طالب امام من أئمة الزيدية كتب فى الفقه وغيره كتبا قيمة منها كتاب الأحكام على نمط كتاب الموطأ للامام مالك حيث يذكر اجتهاداته ووجوهها ويربط أكثر المسائل بالأدلة وقلده فى اجتهاده كثير من أهل اليمن

ابو هاشم الجبائى توفى سنة ٣٢١ هـ ـ أبو هاشم عبد السلام بن أبى على محمد الجبائى كان هو وأبوه من كبار المعتزلة وكتب الكلام مشحونة بمذهبهما والجبائى بضم الجيم نسبة الى قرية من قرى البصرة

ابن هبـيرة توفى سنة ٥٦٠ هـ ـ يحيى بن هبيرة بن محمـد الزهـرى الشـيبانى أبو المظفـر من كبار الوزراء فى الدولة العباسية عالم بالفقه والأدب ولد بقـرية بالعـراق ودخل بغداد فى صباه وتوفى بها ٠ من تصانيفه الايضاح والتبيين فى اختلاف الأئمة المجتهدين والافصاح عن معانى الصحاح وغيرها

ابو هـريرة سنة ٥٩ ـ عبد الرحمن بن صخر الدوسى الملقب بأبى هريرة كان اكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له ٠ نشأ يتيما ثم قدم المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فأسلم سنة سبع ولزم صحبة النبى فروى عنه ٥٣٤٤ حديثا توفى بالمدينة المنورة

هشام بن عبد الحكم توفى سنة ٤٠٢ هـ ـ هشام بن الحكم بن عبد الرحمن الناصر أبو الوليد المؤيد الأموى من خلفاء الدولة الأموية بالأندلس ولد بقرطبة وقتل بها

هشام بن عـروة سنة ١٤٦ هـ ـ هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، الفقيه أبو المنذر الاسدى المدنى ، أحد أئمة الحديث أدرك عمه عبد الله بن الزبير ، وقال : مسح ابن عمر رأسى ودعا لى

ابن الهمـام ـ انظر الكمال

هند بنت عتبة توفيت سنة ١٤ هـ ـ جدها ربيعة بن عبد شمس صحابية قرشية عالية الشهرة وهى أم الخليفة معاوية كانت فصيحة جريئة شاعرة اسلمت يوم فتح مكة وقد شهدت اليرموك وحرضت على الروم

الهنـدوانى ـ انظر أبو جعفر

حرف اليـاء

يحيى بن حمزة سنة ٧٤٥ هـ ـ (الامام) يحيى بن حمزة بن عـلى الحسينى العلوى الطالبى من أكابر أئمة الزيدية وعلمائهم فى اليمن ولد فى صنعاء وتلقب بالمؤيد بالله أو المؤيد برب العزة من تصانيفه الشامل فى أصول الدين ونهاية الوصول الى علم الأصول والحاوى فى الفقه وكثير غيرها

يحيى بن يحيى توفى ٢٣٤ هـ ـ جده أبو عيسى كثير بن دسلاس الليثى بالولاء عالم الاندلس فى عصره بربرى الأصل من قبيلة قصموده ، رحل الى المشرق فسمع الموطأ من الامام مالك وأخذ عن علماء مكة ومصر ، وعاد الى الأندلس فنشر فيها مذهب مالك وكان لايولى قاض الا بأمره توفى بقرطبة

يعقوب سنة ٢٠٥ ـ هو يعقوب بن اسحاق بن زيد ، أبو محمد الخضرمى ، مولاهم البصرى ، احد القراء العشرة ، وامام أهل البصرة ومقريها · أخذ القراءة عرضا عن سلام الطويل ومهدى بن ميمون وأبى الاشهب العطاردى وغيرهم ، سمع الحروف من الكسائى ، وسمع من حمزة حروفا

ابو يعلى الكبير توفى سنة٤٥٨ هـ ـ محمد بن الحسين بن محمد بن خلف عالم عصره فى الأصول والفروع وأنواع الفنون من أهل بغداد ولى قضاء الخلافة والحريم وحران وحلوان تصانيفه كثيرة منها « المجرد » فى الفقه على مذهب أحمد وكان شيخ الحنابلة

ابو يعلى الصغير سنة ٥٦٠ ـ محمد بن محمد بن محمد بن الحسين عماد الدين بن القاضى أبى خازن بن أبى يعلى الكبير قاض من كبار الحنابلة ببغداد وتوفى بها من كتبه (التعليقة) فى مسائل الخلاف و (النكت والاشارات) فى مسائل المفردات وغيرها

يوسف أصاف سنة ١٩٣٨ م ـ يوسف بن همام آصاف ، محام ، مترجم ، فاصل لبنانى المولد تعلم العربية والسريانية والايطالية ومبادىء العلوم فى لبنان ثم عين مدرسا فى « عكا » ورحل الى ايطاليا وتركيا ثم استقر بمصر واستخدم مترجما بالاسكندرية وكانت وفاته بلبنان

يوسف شخت ـ مستشرق ألمانى أستاذ فى العلوم الشرقية وله عدة كتب أشهرها كتاب الحيل فى الفقه لأبى حاتم القزوينى

ابو يوسف سنة ١٨٢ ـ يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى أبو يوسف صاحب الامام أبى حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ولد بالكوفة وولى القضاء ببغداد وكان أول من دعى قاض القضاه وله كتاب الخراج والآثار وغيره مات ببغداد

ابن يونس سنة ٤١٥ ـ أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس الصقلى ، كان فقيها اماما فرضيا ، وكان ملازما للجهاد الف كتابا فى الفرائض وكتابا جامعا للمدونة اضاف اليها غيرها من الامهات

مـــواد الجزء الأول

حرف الهمزة

مطابع الأهرام بكورنيش النيل